

Die Verfassung des Freistaates Bayern

Kommentar

begründet von

Dr. Hans Nawiasky †

o. ö. Professor an der Universität München

2., neubearbeitete Auflage

ab 6. Lieferung herausgegeben von

Dr. Karl Schweiger

und

Dr. Franz Knöpfle

Richter am Bundesverwaltungs-
gericht i.R.

o. Professor an der Universität
Augsburg

vorher von

Claus Leusser †

Ministerialdirektor
im Bayer. Staatsministerium
der Justiz

Dr. Erich Gerner †

o. ö. Professor an der
Universität München

Dr. Karl Schweiger

Lieferungen 1 bis 11
Juli 2000



Verlag C. H. Beck München 2000

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

I. Text der Verfassung

II. Zur Geschichte Bayerns und zur Entwicklung seines Verfassungsrechts bis 1945 (Schweiger 1963/1971/1989)

III. Systematischer Überblick (Nawiasky, 1. Aufl.)

IV. Die Entwicklung des Verfassungsrechts seit 1946 (Zacher 1967)

V. Kommentar

Vorspruch (Schweiger 1963)

Erster Hauptteil. Aufbau und Aufgaben des Staates

1 Abschnitt. Die Grundlagen des Bayerischen Staates

- Art. 1 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1995/1999)
- Art. 2 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1999/2000)
- Art. 3 (Schweiger 1963/1976/1989/1995)
- Art. 3 a (Pestalozza 1999)
- Art. 4 (Schweiger 1963/1976)
- Art. 5 (Schweiger 1963/1971/1976/1989)
- Art. 6 (Schweiger 1963/1971/1989)
- Art. 7 (Schweiger 1963/1976/1989/1997)
- Art. 8 (Schweiger 1963/1971/1976/1989)
- Art. 9 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1995/1997)
- Art. 10 (Schweiger 1963/1971/1976/1989)
- Art. 11 (Schweiger 1963/1971/1976/1989)
- Art. 12 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1995/1997/1999)

2. Abschnitt. Der Landtag

- Art. 13 (Schweiger 1963/1971/1976/1995/1999)
- Art. 14 (Schweiger 1963/1976/1992/1995)
- Art. 15 (Schweiger 1963/1971/1976)
- Art. 16 (Schweiger 1963/1976)
- Art. 16 a (Pestalozza 2000)
- Art. 17 (Schweiger 1963/1989)
- Art. 18 (Schweiger 1963)
- Art. 19 (Schweiger 1963/1971/1976)
- Art. 20 (Schweiger 1963/1971/1989/1992/1997)
- Art. 21 (Schweiger 1963/1971/1989/1997)
- Art. 22 (Schweiger 1963/1971)
- Art. 23 (Schweiger 1963/1989)
- Art. 24 (Schweiger 1963)
- Art. 25 (Schweiger 1963/1971/1989/1995)
- Art. 25 a*
- Art. 26 (Schweiger 1963/1992)
- Art. 27 (Schweiger 1963/1971/1976/1989)

* Kommentierung folgt mit den nächsten Lieferungen.

Inhalt

- Art. 28 (Schweiger 1963/1971/1997)
- Art. 29 (Schweiger 1963)
- Art. 30 (Schweiger 1963/1976/1992)
- Art. 31 (Schweiger 1963/1971/1976/1992)
- Art. 32 (Schweiger 1963)
- Art. 33 (Schweiger 1963/1971/1976/1992/1995)
- Art. 33a*

3. Abschnitt. Der Senat

- Vor Art. 34 bis 42 (Schweiger 1999/2000)
- Art. 34 bis 42 aufgehoben

4. Abschnitt. Die Staatsregierung

- Art. 43 (Schweiger 1963/1971/1997/1999)
- Art. 44 (Schweiger 1963/1971/1999)
- Art. 45 (Schweiger 1963/1971)
- Art. 46 (Schweiger 1963/1989)
- Art. 47 (Schweiger 1963/1976/1999)
- Art. 48 (Schweiger 1963/1971)
- Art. 49 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1992/1995/1999)
- Art. 50 (Schweiger 1963/1971/1989/1999)
- Art. 51 (Schweiger 1963/1989)
- Art. 52 (Schweiger 1963/1989/1997/1999)
- Art. 53 (Schweiger 1963/1989)
- Art. 54 (Schweiger 1963)
- Art. 55 (Schweiger 1963/1992/1997/2000)
- Art. 56 (Schweiger 1963)
- Art. 57 (Schweiger 1963)
- Art. 58 (Schweiger 1963)
- Art. 59 (Schweiger 1963)

5. Abschnitt. Der Verfassungsgerichtshof

- Art. 60 (Schweiger 1963)
- Art. 61 (Schweiger 1963)
- Art. 62 (Schweiger 1963)
- Art. 63 (Schweiger 1963)
- Art. 64 (Schweiger 1963/1992)
- Art. 65 (Schweiger 1963)
- Art. 66 (Schweiger 1963)
- Art. 67 (Schweiger 1963/1992/1995)
- Art. 68 (Schweiger 1963/1992/2000)
- Art. 69 (Schweiger 1963/1992)

6. Abschnitt. Die Gesetzgebung

- Art. 70 (Schweiger 1963)
- Art. 71 (Schweiger 1963/2000)
- Art. 72 (Schweiger 1963/1971/1976/1989/1992/1995/1997/1999/2000)
- Art. 73 (Schweiger 1963/1976/1995/2000)
- Art. 74 (Schweiger 1963/1976/1995/1997/1999/2000)
- Art. 75 (Schweiger 1963/1976/1995)
- Art. 76 (Schweiger 1963/1976/1995)

* Kommentierung folgt mit den nächsten Lieferungen.

7. Abschnitt. Die Verwaltung

- Art. 77 *(Schweiger 1963)*
- Art. 78 *(Schweiger 1963)*
- Art. 79 *(Schweiger 1963)*
- Art. 80 *(Schweiger 1963)*
- Art. 81 *(Schweiger 1963)*
- Art. 82 *(Schweiger 1963)*
- Art. 83 *(Schweiger 1963)*

8. Abschnitt. Die Rechtspflege

- Art. 84 *(Schweiger 1963)*
- Art. 85 *(Schweiger 1963)*
- Art. 86 *(Schweiger 1963/1992)*
- Art. 87 *(Schweiger 1963)*
- Art. 88 *(Schweiger 1963)*
- Art. 89 *(Schweiger 1963)*
- Art. 90 *(Schweiger 1963)*
- Art. 91 *(Schweiger 1963/1992)*
- Art. 92 *(Schweiger 1963/1992)*
- Art. 93 *(Schweiger 1963)*

9. Abschnitt. Die Beamten

- Art. 94 *(Schweiger 1963)*
- Art. 95 *(Schweiger 1963)*
- Art. 96 *(Schweiger 1963)*
- Art. 97 *(Schweiger 1963)*

Zweiter Hauptteil. Grundrechte und Grundpflichten

Vor Art. 98 bis 123 *(Knöpfle 1992)*

- Art. 98 *(Knöpfle 1989/1992)*
- Art. 99 *(Pestalozza 2000)*
- Art. 100 *(Pestalozza 1997)*
- Art. 101 *(Pestalozza 2000)*
- Art. 102*
- Art. 103*
- Art. 104*
- Art. 105*
- Art. 106*
- Art. 107*
- Art. 108*
- Art. 109*
- Art. 110 *(Stettner 1992)*
- Art. 111 *(Stettner 1992)*
- Art. 111 a *(Stettner 1989)*
- Art. 112 *(Stettner 1992)*
- Art. 113 *(Stettner 1999)*
- Art. 114 *(Stettner 1999)*
- Art. 115 *(Stettner 1999)*

* Kommentierung folgt mit den nächsten Lieferungen.

Inhalt

Art. 116	(Stettner 1999)
Art. 117	(Zacher 1970)
Art. 118	(Stettner 1995)
Art. 118a	(Stettner 1999)
Art. 119	(Stettner 1999)
Art. 120	(Zacher 1970)
Art. 121	(Zacher 1970)
Art. 122	(Zacher 1970)
Art. 123	(Zacher 1970)

Dritter Hauptteil. Das Gemeinschaftsleben

1. Abschnitt. Ehe und Familie

Art. 124*
Art. 125*
Art. 126*
Art. 127*

2. Abschnitt. Bildung und Schule

Art. 128	(Stettner 2000)
Art. 129	(Stettner 2000)
Art. 130	(Stettner 2000)
Art. 131*	
Art. 132*	
Art. 133*	
Art. 134*	
Art. 135*	
Art. 136*	
Art. 137*	
Art. 138*	
Art. 139*	
Art. 140*	
Art. 141*	

3. Abschnitt. Religion und Religionsgemeinschaften

Vor Art. 142	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 142	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 143	(Abs. 1 u. 2: Frhr. v. Campenhausen 1976, Abs. 3: v. Busse 1976)
Art. 144	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 145	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 146	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 147	(Frhr. v. Campenhausen 1976)
Art. 148	(v. Busse 1976)
Art. 149	(v. Busse 1976)
Art. 150	(v. Busse 1976)

Vierter Hauptteil. Wirtschaft und Arbeit

1. Abschnitt. Die Wirtschaftsordnung

Vor Art. 151	(Zacher 1970)
Art. 151	(Zacher 1970)

* Kommentierung folgt mit den nächsten Lieferungen.

Art. 152	(Zacher 1970)
Art. 153	(Zacher 1970)
Art. 154	(Zacher 1970)
Art. 155	(Zacher 1970)
Art. 156	(Zacher 1970)
Art. 157	(Zacher 1970)

2. Abschnitt. Das Eigentum

Vor Art. 158	(Zacher 1970)
Art. 158	(Zacher 1970)
Art. 159	(Zacher 1970)
Art. 160	(Zacher 1970)
Art. 161	(Zacher 1970)
Art. 162	(Zacher 1970)

3. Abschnitt. Die Landwirtschaft

Vor Art. 163 bis 165	(Knöpfle 1995)
Art. 163	(Knöpfle 1995)
Art. 164	(Knöpfle 1995)
Art. 165	(Knöpfle 1995)

4. Abschnitt. Die Arbeit

Art. 166*
Art. 167*
Art. 168*
Art. 169*
Art. 170*
Art. 171*
Art. 172*
Art. 173*
Art. 174*
Art. 175*
Art. 176*
Art. 177*

Schluß- und Übergangsbestimmungen

Vor Art 178	(Zacher 1967)
Art. 178	(Zacher 1967, Köhler 2000)
Art. 179	(Zacher 1967, Köhler 2000)
Art. 180	(Zacher 1967, Köhler 2000)
Art. 181	(Zacher 1967)
Art. 182	(Zacher 1967)
Art. 183	(Zacher 1967, Köhler 1999)
Art. 184	(Zacher 1967, Köhler 1999)
Art. 185	(Zacher 1967, Köhler 1999)
Art. 186	(Zacher 1967)
Art. 187	(Zacher 1967, Köhler 1999)
Art. 188	(Zacher 1967, Köhler 1999)

* Kommentierung folgt mit den nächsten Lieferungen.

VI. Anhang (Schweiger 1967/1971/1976/1989/1992/1995/1997/1999)

- 1 a. Gesetz über das Wappen des Freistaates Bayern vom 5. 6. 1950 (BayRS 1130-2-I)
- 1 b. Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über das Wappen des Freistaates Bayern (AVWpG) vom 24. 7. 1964 (BayRS 1130-2-2-I) idF. der Bek. vom 22. 12. 1998 (GVBl. S. 29) und des § 3 der Verordnung vom 21. 12. 1999 (GVBl. S. 566)
- 1 c. Bekanntmachung über die Führung des Wappens des Freistaates Bayern vom 12. 10. 1950 (BayRS 1130-2-1-I)
- 2 a. Gesetz über die Untersuchungsausschüsse des Bayerischen Landtags vom 23. 3. 1970 (BayRS 1100-4-I) idF. der Gesetze vom 23. 7. 1985 (GVBl. S. 246) und vom 10. 7. 1998 (GVBl. S. 382)
- 2 b. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Bayerischen Landtags (Bayerisches Abgeordnetengesetz) idF. der Bek. vom 6. 3. 1996 (GVBl. S. 82; BayRS 1100-1-I) und der Gesetze vom 10. 7. 1998 (GVBl. S. 385) und vom 26. 7. 1999 (GVBl. S. 332)
- 2 c. Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag vom 18. 8. 2000 (GVBl. S. 670)
- 2 d. Gesetz über die Befriedung des Landtagsgebäudes vom 7. 3. 1952 (BayRS 2180-5-I)
- 2 e. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Befriedung des Landtagsgebäudes vom 30. 4. 1969 (BayRS 2180-5-1-I)
- 2 f. Grundsätze in Immunitätsangelegenheiten vom 22./24. 6. 1963 mit Beschluß des Bayerischen Landtags vom 8. 12. 1994 (Lt-Drucks. XIII/152)
- 2 g. Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz) vom 26. 3. 1992 (GVBl. S. 39; BayRS 1100-2-F) idF. des Gesetzes vom 8. 7. 1994 (GVBl. S. 550)
- 2 h. Gesetz über die Behandlung von Eingaben und Beschwerden an den Bayerischen Landtag nach Art. 115 der Verfassung (Bayerisches Petitionsgesetz – BayPetG) vom 9. 8. 1993 (GVBl. S. 544; BayRS 1100-5-I)
- 3 a. Gesetz über den Senat aufgehoben, ebenso
- 3 b. Gesetz über die Aufwandsentschädigung für die Mitglieder des Bayerischen Senats
- 3 c. Geschäftsordnung des Bayerischen Senats obsolet
- 4 a. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung vom 4. 12. 1961 (BayRS 1102-1-S) idF. der Gesetze vom 10. 5. 1990 (GVBl. S. 122, ber. S. 231), vom 23. 12. 1993 (GVBl. S. 1042), vom 23. 7. 1994 (GVBl. S. 611/618, § 5), vom 24. 6. 1997 (GVBl. S. 170 und S. 171), vom 10. 7. 1998 (GVBl. S. 385) und vom 29. 12. 1998 (GVBl. S. 1014)
- 4 b. Geschäftsordnung der Bayer. Staatsregierung vom 19. 12. 1956 (StAnz. 1957 Nr. 1 S. 1) idF. der Bek. vom 20. 11. 1998 (StAnz. Nr. 49 S. 1)
- 4 c. Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung vom 19. 12. 1956 (BayRS 1102-2-S) idF. der Bek. vom 19. 11. 1998 (GVBl. S. 928) und des § 2 der Verordnung vom 21. 12. 1999 (GVBl. S. 566)
- 4 d. Verordnung über die Einrichtung der staatlichen Behörden vom 31. 3. 1954 (BayRS 200-1-S)
- 4 e. Verordnung über die Entschädigung der Mitglieder der Staatsregierung bei amtlicher Tätigkeit außerhalb des Sitzes der Staatsregierung vom 16. 12. 1968 (BayRS 1102-4-F) idF. der Verordnung vom 29. 6. 1993 (GVBl. S. 457)
- 5 a. Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG) vom 10. 5. 1990 (GVBl. S. 122, ber. S. 231 – BayRS 1103-1-I) idF. der Gesetze vom 10. 7. 1998 (GVBl. S. 385) und vom 16. 12. 1999 (GVBl. S. 521)

- 5b. Gesetz über die Entschädigung der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs idF. der Bek. vom 26. 10. 1962 und des Gesetzes vom 13. 4. 1966 (BayRS 1103-2-I)
- 5c. Geschäftsordnung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 18. 12. 1990 (GVBl. 1991 S. 36; BayRS 1103-1-1-I)
- 6a. Gesetz über den Bayerischen Obersten Rechnungshof (Rechnungshofgesetz – RHG) vom 23. Dezember 1971 (BayRS 630-15-F) idF. des Gesetzes vom 10. 7. 1998 (GVBl. S. 385)
- 6b. Geschäftsordnung des Bayerischen Obersten Rechnungshofs vom 26. Juni 1986 (StAnz. Nr. 27 S. 6)

VII. Vergleichstabellen für die Verfassungen der Bundesländer (*Schweiger 1976/1992/1995/1997/1999*)

- 1. Baden-Württemberg und Bayern
- 2. Berlin und Bayern
- 3. Bremen und Bayern
- 4. Hamburg und Bayern
- 5. Hessen und Bayern
- 6. Niedersachsen und Bayern
- 7. Nordrhein-Westfalen und Bayern
- 8. Rheinland-Pfalz und Bayern
- 9. Saarland und Bayern
- 10. Schleswig-Holstein und Bayern
- 11. Brandenburg und Bayern
- 12. Mecklenburg-Vorpommern und Bayern
- 13. Sachsen und Bayern
- 14. Sachsen-Anhalt und Bayern
- 15. Thüringen und Bayern

2. Abschnitt. Das Eigentum

Entstehung: Der Dritte Hauptteil des E (s. Rd-Nr. 1 vor Art. 151) enthielt 1 einen zweiten Abschnitt „Gemeineigentum und Privateigentum“ (Art. 116 bis 121 E). Er wollte eingangs (Art. 116 E) klarstellen, daß sowohl Staat, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Gesellschaften, Genossenschaften und Vereine des Privatrechts als auch Einzelpersonen Eigentümer sein können. Art. 117 Abs. 1 E war Vorläufer des Art. 160 Abs. 1 BV. Art. 117 Abs. 2 E sagte, Eigentümer von Produktionsmitteln und Grund könnten sich unter Aufrechterhaltung ihres Eigentums zu Produktivgenossenschaften zusammenschließen. Art. 118 Abs. 1 und Abs. 3 E entsprachen Art. 161 BV. Art. 118 Abs. 2 E enthielt eine spezielle Enteignungsklausel für Grundbesitz. Art. 119 E sprach den Grundsatz der Entschädigung für den Fall der Vergesellschaftung und der Enteignung aus. Art. 120 E entsprach Art. 158 Satz 2 BV. Art. 121 E schließlich enthielt eine Garantie des Erbrechts (s. nun Art. 103 Abs. 1 BV).

Die Überschrift des Abschnitts wurde gleich bei Eintritt in die Beratungen iS. der jetzigen Fassung geändert (Prot. III S. 577). Art. 116 E fand als Selbstverständlichkeit (*Pittroff*, Prot. IV S. 127) keinen Anklang. Der Vorschlag, Art. 116 E durch eine generelle Garantie des Eigentums zu ersetzen oder zu ergänzen, wurde im Hinblick auf (den jetzigen) Art. 103 Abs. 1 BV ebenfalls abgelehnt (Prot. III S. 577ff.). Eine Wiederholung der allgemeinen Eigentumsgarantie speziell im wirtschafts- und sozialpolitischen Hauptteil der Verfassung stieß auch auf sachlichen Widerstand (s. Prot. III S. 578f.). Stattdessen schien es angemessen, gerade hier die Bindung des Eigentums zu betonen (Art. 158 BV; s. Prot. III S. 582). Dem wurde die allgemeine Enteignungsregelung angeschlossen (Art. 159 BV; s. *Semler* und *Nawiasky*, Prot. III S. 579; s. ferner Prot. III S. 582f.). Der Text des Art. 117 E wurde nicht näher erörtert (Prot. III S. 583). Den Beratungen lag vielmehr von vorneherein eine andere Fassung zugrunde, die Art. 160 BV schon weitgehend entsprach (s. Art. 160 Rd-Nr. 1). Der Gedanke des Art. 117 Abs. 2 E wurde nicht weiter verfolgt. Art. 118 E wurde von vorneherein in einer Fassung erörtert, welche die besondere Enteignungsklausel für Grundeigentum (Art. 118 Abs. 2 E) nicht mehr enthielt (Prot. III S. 589). Art. 119 E ging in der Regelung der Enteignung (Art. 159 BV) und der Sozialisierung (Art. 160 BV) auf, Art. 120 E in Art. 158 BV. Art. 121 E entfiel im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 BV (Prot. III S. 590). Stattdessen wurde der jetzige Art. 162 an den Schluß des Abschnittes gesetzt (ebd.). – Zu den weiteren Beratungen s. Prot. III S. 635f., Prot. IV S. 125ff. (insbes. S. 127f., 131, 136ff.), 149 ff. (insbes. S. 153), 169f., 202. S. a. *Nawiasky* o. III S. 46f.

Vorbemerkung:

I. Die Eigentumsordnung der BV ist weit über die Verfassung verstreut. 2 Im Mittelpunkt steht die Garantie des Eigentums (und des Erbrechts) in Art. 103 Abs. 1 (entsprechend Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG). Ihr stellt die Verfassung die Bindung an das Gemeinwohl (Art. 103 Abs. 2) und an die Gesamtheit (Art. 158 Satz 1) gegenüber (VerfGH 22, 34 [38]; s. a. Art. 14 Abs. 2 GG). Diese beiden allgemeinen Bindungsklauseln ergänzt die BV durch besondere Bindungsklauseln

(Art. 141 Abs. 3, 157, 161, 163 Abs. 2 und 4) und ähnliche Bestimmungen und Programme für „Eigentumsordnung und Eigentumsgebrauch“ (Art. 103 Abs. 2; s. Art. 141 Abs. 1 und 2, 151, 152, 155, 156, 175). Gebundenheit des Eigentums findet ihren äußersten Ausdruck in der Möglichkeit der Entziehung konkreten Eigentums (N-L Erl. vor Art. 158). Die BV spricht deshalb in Art. 123, 159, 160 Abs. 2, 161 Abs. 2 und 163 Abs. 5 auch diese Möglichkeit an, ohne damit jedoch den Kreis potentieller Eigentumsentziehungsfälle abschließend zu bewerten und zu ordnen (s. Art. 159 Rd-Nrn. 4ff.). Zu erwähnen sind aber auch die zusätzlichen Garantien des Eigentums, welche die BV nicht nur in der Ausgestaltung der Eigentumsentziehungsfälle (insbes. in Art. 159, 160 Abs. 2 und 163 Abs. 5), sondern darüber hinaus in Art. 146, 162 und 163 Abs. 1 und Abs. 3 enthält. Sie werden ergänzt durch Vorschriften zur positiven Förderung gewissen Eigentums (s. zB. Art. 153, 164 und 165).

- 3 Die Überschrift des Abschnittes ist also irreführend. Der Abschnitt enthält zwar eine Präzisierung des Grundrechts des Eigentums (N-L Erl. zu Art. 103; Mayer in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl. 1968, S. 99), gleichwohl aber nur einen Ausschnitt aus der Eigentumsordnung der BV. Gliederung und Überschrift können andererseits auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß der Abschnitt das wirtschafts- und sozialpolitisch Wesentliche – und somit in den Vierten Hauptteil Gehörende – über das Eigentum enthielte (so aber Ehard und Nawiaskey, Prot. III S. 581). Die allgemeine Regelung der Enteignung (Art. 159) reicht jedenfalls weit über den Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik hinaus.
- 4 II. 1. Zur grundsätzlichen Vereinbarkeit der Eigentumsordnung der BV mit dem Grundgesetz s. Kratzer in: Festschrift für Laforet, 1952, S. 107ff. [132f.]; Erg.Bd. Erl. zu Art. 103, 158ff.; Leisner, Die bayerischen Grundrechte, 1968, S. 78ff.; je m. w. Nachw.; s. a. o. IV Rd-Nrn. 28ff. Im einzelnen – insbes. zur Überlagerung durch Bundeskompetenz und -recht – s. Erl. zu Art. 158ff.
- 5 2. Das Recht der Europäischen Gemeinschaften läßt die Eigentumsordnung grundsätzlich unberührt (s. Art. 222 EWG-Vertrag), greift in Einzelheiten aber doch ein (s. insbes. Art. 86ff. Euratom-Vertrag). – Zur Sicherung des Eigentums durch Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK s. Partsch in: Die Grundrechte, Bd. I/1 1966, S. 235ff. (452ff.); Böckstiegel, Die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts über Eigentumsentziehung. Eine Untersuchung zu Art. I des Zusatzprotokolls zur MRK, 1963.

Art. 158

Eigentum verpflichtet gegenüber der Gesamtheit. Offenbarer Mißbrauch des Eigentums- oder Besitzrechts genießt keinen Rechtsschutz.

Entstehung: Art. 158 Satz 1 wurde im VA eingefügt (Prot. III S. 582). Satz 2 1 entspricht Art. 120 E (ebd.); s. im übrigen Rd-Nr. 1 vor Art. 158 und N-L „Entstehung“ zu Art. 158.

Erläuterung:* I. Inhalt. 1. Satz 1 enthält eine Direktive für die „Eigen- 2 tumsordnung“ (Art. 103 Abs. 2; N-L Erl. zu Art. 158). Gestalter dieser Eigentumsordnung ist der Gesetzgeber (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG; zur BV s. *Zacher*, JböR Bd. 15 [1966] S. 397 m. w. Nachw.). Satz 1 stellt also wie Art. 103 Abs. 2 „die Befugnis des Gesetzgebers fest, bei ihrer Ausgestaltung [scil. der Eigentumsordnung] der sozialen Bindung des Eigentums Rechnung zu tragen“ (*VerfGH* 18, 43 [48] m. w. Nachw.). Den Einzelnen bindet Art. 158 Satz 1 nicht unmittelbar (s. a. *VGH* 4, 5 [8]). Jedoch kann die Vorschrift zur (verfassungskonformen) Auslegung von Rechtsnormen beitragen und somit eine – sonst vielleicht übersehene – Bindung des Eigentümers aktualisieren. Art. 158 Satz 1 ist also ein Programmsatz (*Kratzer* in: Festschrift für Laforet, 1952, S. 107 ff. [132]), der für den Gesetzgeber verbindlich ist. Das war – bei geringerer Einschätzung der Verbindlichkeit für den Gesetzgeber – auch die hA. zu Art. 153 Abs. 3 WV (s. *Schelcher* in: *Nipperdey*, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III 1930, S. 196 ff. [244 ff.] m. w. Nachw.; *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 153 Anm. 16). Nach 1945 wurden jedoch Art. 14 Abs. 2 GG und entsprechende Bestimmungen in Landesverfassungen zunehmend iS. auch unmittelbarer aktueller Geltung der Sozialbindung des Eigentums interpretiert (s. zum Streitstand *vM-K* Art. 14 Anm. II 5 und Anm. V 2; s. für die aktualisierende Interpretation auch *Kimminich*, BK Art. 14 [Zweitbearbeitung 1964] Rd-Nr. 34; *Krüger* in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, 1966, S. 71 ff. [75]; *BVerfG* 20, 351 [361] läßt offen, ob sich auch das BVerfG dieser Interpretation des Art. 14 Abs. 2 GG angeschlossen hat). Dem muß mit Nachdruck entgegengetreten werden. Die Abgrenzung der Individualsphäre zu den Interessen und Bedürfnissen der Allgemeinheit hin ist Sache des Gesetzes (Art. 70 Abs. 1 BV). Das ist die elementare rechtsstaatliche Sicherung des Individuums. Sie würde für einen weiten Bereich dahinfallen, wenn die Gemeinschaftsbindung des Eigentums auch ohne das Regulativ des Gesetzes in Anspruch genommen werden könnte. So wie die Eigentumsordnung (Art. 103 Abs. 2 BV) allgemein den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit unterworfen ist (*VerfGH* 1, 81 [90]; 2, 1 [5]; 12, 165 [167]), so ist sie im besonderen nicht nur dem Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG), sondern auch dem Vorbehalt des Gesetzes unterworfen (*VGH* 4, 5 [8]). Eine andere Auslegung des Satzes 1 (ebenso wie Art. 103 Abs. 2 BV und Art. 14 Abs. 2 GG) wäre im übrigen auch schwerlich mit Art. 1 Abs. 2 des Zusatzprotokolls zur MRK in Einklang zu bringen.

* S. a. das Schrifttum zu Art. 13 BremV; Art. 45 HessV; Art. 60 RhPfV; Art. 51 SaarL; Art. 14 GG; Art. 153 WV; Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK.

- 3 Was die Direktive des Satzes 1 grundsätzlich meint, läßt sich dem Text leicht entnehmen. Welche einzelnen Folgerungen gegenüber dem Gesetzgeber daraus präzise gezogen werden können, so daß ein entgegenstehendes Gesetz verfassungswidrig und nichtig wäre, ist dagegen schwer zu bestimmen. (Das ist ein Grund mehr, die unmittelbare Geltung des Satzes 1 abzulehnen.) Was als Gemeinschaftsbindung des Eigentums notwendig ist, ist sowohl vom Eigentum als auch von den Rechtsgütern her zu beantworten, mit denen es ungebunden in Konflikt geraten würde. – Der Grundsatz des Satzes 1 bezieht sich prinzipiell auf alles, was Eigentum iS. des Art. 103 Abs. 1 ist (*N-L Erl. zu Art. 158; für Beschränkung auf „klassisches“ Eigentum Hoegner S. 183*).
- 4 2. a) Satz 2 wendet sich gegen den „offenbaren Mißbrauch“. Für den Gesetzgeber bedeutet Satz 2, daß er „offenbarem Mißbrauch“ des Eigentums keinerlei Schutz gewähren darf. Für Verwaltung und Rechtsprechung wird der Sinn des Satzes 2 zunächst durch das Gesetz vermittelt (s. *VerfGH 20, 62 [70]*): strafbare Nutzung des Eigentums ist offenbarer Mißbrauch). Ferner bedeutet Satz 2, daß „offenbarer Mißbrauch“ gegenüber Behinderungen und Einwendungen von dritter Seite nicht in Schutz genommen werden muß und darf, darüber hinaus aber auch, daß Verwaltung und Rechtsprechung „offenbaren Mißbrauch“ auch ohne gesetzliche Ermächtigung einschreitend hindern dürfen. Zu dem Schutz, den Satz 2 aberkennt, gehört auch der lückenlose Vorbehalt des Gesetzes. Dies ist freilich rechtsstaatlich nicht unbedenklich, obwohl der Tatbestand des offenbaren Mißbrauchs (Satz 2) wesentlich enger als der der Verpflichtung gegenüber der Gesamtheit (Satz 1) ist. Die unmittelbare Geltung des Satzes 2 wird jedoch dadurch rechtsstaatlich möglich, daß der Gesetzgeber gehalten ist, die Gemeinschaftsgebundenheit des Eigentums in der Eigentumsordnung (Art. 103 Abs. 2) zu regeln. Satz 2 als Grundlage für die Unterbindung offenbaren Mißbrauchs kann dann auch nur ergänzenden Charakter für extreme Fälle vom Gesetzgeber nicht bedachten Eigentumsmißbrauchs haben (s. a. *VerfGH 18, 43 [48f.]*). Die unmittelbare Anwendbarkeit des Satzes 2 hängt also davon ab, ob sie angesichts der Ausformung der Eigentumsordnung im übrigen rechtsstaatlich erträglich ist. Offenbarer Mißbrauch des Eigentums kann nicht nur in der Schädigung anderer bestehen. Satz 2 geht insofern über § 226 BGB hinaus (*N-L aaO.*).
- 5 b) Satz 2 stellt Eigentum und Besitz einander gegenüber. Jedoch ist nicht anzunehmen, daß damit die beiden bürgerlichrechtlichen Institute des Eigentums und des Besitzes gemeint sind. Versteht man Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinn, so kann man „Besitzrecht“ entweder bürgerlich-rechtlich oder iS. des allgemeinen Sprachgebrauchs (wie Vermögen) verstehen, ohne daß das „Besitzrecht“ dem Eigentum Wesentliches hinzufügen würde (s. a. *Rd-Nr. 3 aE.*).
- 6 II. Das Grundgesetz hat Satz 1 fortgelassen (Art. 14 Abs. 2 iVerb. mit Art. 142 GG; *Erg.Bd. Erl. zu Art. 158*). Auch Satz 2 ist mit Art. 14 GG vereinbar. Als aktuelle Norm des Privatrechts ist Satz 2 zwar Bundesrecht geworden (Art. 74 Nr. 1, 125 GG; s. *Erg.Bd. aaO.*). Somit wäre Satz 2 partielles Bundesrecht. Die Vorschrift ist im Bundesrecht jedoch angesichts zureichender einheitlicher Regelungen vergessen worden und gewohnheitsrechtlich außer Kraft getreten. In Betracht kommt eine privatrechtliche Geltung nur noch auf den Vor-

behaltsgebieten des Landesrechts (Satz 2 als Ergänzung des Rechts des AGBGB). Im Verwaltungsrecht ist Satz 2 dagegen als landesrechtlicher Grundsatz erhalten geblieben. Jedoch ist im Hinblick auf die bestehenden gesetzlichen Regelungen kein notwendiger Bereich unmittelbarer Anwendung zu sehen (s. insbes. Art. 5 PAG, Art. 5 AGStPO). – Zur europa- und internationalrechtlichen Überlagerung s. Rd-Nr. 5 vor Art. 158.

Art. 159

Eine Enteignung darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und gegen angemessene Entschädigung erfolgen, die auch in Form einer Rente gewährt werden kann. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfall der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Überblick

	Rd-Nr.		Rd-Nr.
Entstehung	1	3. Die materiellen Voraussetzungen der E.	30-33
Erläuterung		a) Das „Wohl der Allgemeinheit“ (30) – b) Die Irrelevanz des Art. 98 S. 2 (31) – c) Öffentliches Interesse und Wohl der Allgemeinheit (32) – d) Verhältnismäßigkeit der E. (33)	
I. Die Enteignung [E.] in der Eigentumsordnung der BV	2-23	4. Die Entschädigung	34-44
1. Begriff der E.	2-3	a) Keine entschädigungslose E. (34) – b) Umfang der Entschädigung (35 ff.) – aa) Begriff der „angemessenen Entschädigung“ (35) – bb) Grundsätzliches zur Bemessung (36) – cc) Voller Ausgleich: Grundsatz und Ausnahmen (37) – dd) Gestaltungsmöglichkeiten (38 f.): gesetzliche Gestaltung (38); Rechtsprechung des VerfGH (39) – c) Art der Entschädigung (40), insbes. die Entschädigung in Form einer Rente (41) – d) Verjährung (42) – e) Subjektive Entschädigungsberechtigung und -verpflichtung (43 f.) – aa) Entschädigungsberechtigung (43) – bb) Entschädigungsverpflichtung (44)	
2. Die Typen der Eigentumsentziehung	4-18	5. Der Rechtsweg	45-46
a) Fälle rechtmäßiger Eigentumsentziehung (4 ff.): Grundsätze (4); Irrelevanz des Art. 98 S. 2 (5) – aa) Sozialisierung (6) – bb) Konfiskation (7) – cc) Einziehung (8) – dd) Entziehung und Zerstörung gemeingefährlicher Sachen (9) – ee) Ablieferungszwang, Vorkaufsrechte, Sachabgaben (10) – ff) Geldleistungspflichten (11) – gg) Sonstige Leistungspflichten (12) – hh) Eigentumsentziehung im Rahmen des Privatrechts (13) – b) Umlegung (14) – c) Soziale Umschichtung (15) – d) Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit des Eigentums (16) – e) Aufopferung (17) – f) Enteignungsgleicher Eingriff (18)		a) Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der E. (45) – b) Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung (46)	
3. Eigentumsbindung und E.	19-23	III. Überlagerungen	47-53
a) Die Abgrenzungstheorien (19) – b) Die Rechtsprechung des VerfGH – aa) Grundsätzliches (20) – bb) Einzelfälle: E. bejaht (21); E. verneint (22) – c) Unterbindung fehlerhafter Eigentumsbenutzung (23)		1. Bundesrecht.	47-51
II. Die Regelung der E.	24-46	a) Verhältnis zum Grundgesetz, insbes. zu Art. 14 GG (47 ff.) – Allgemeines (47) – aa) Die materielle Übereinstimmung der Entschädigungsrahmen (48) – bb) Die Überlagerung durch die Junktim-Klausel (49) – cc) Zur Entschädigung durch Rente (50) – b) Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und des Landes (51)	
1. Gegenstand der E.	24-25	2. Europäisches und internationales Recht	52-53
a) Eigentum – Vermögen (24) – b) E. und Inhalt des Eigentums (25)		a) Recht der Europäischen Gemeinschaften, MRK (52) – b) Sonstige völkerrechtliche Beschränkungen der E. (53)	
2. Der Begriff	26-29		
a) Legal-E. (26) – b) Administrativ-E. (27) – c) Eingriffstypen (28) – d) Die Unmittelbarkeit des E.-Eingriffs (29)			

Entstehung: Art. 118 Abs. 2 E sah vor, daß Grundbesitz, dessen Erwerbung 1 zur Befriedigung allgemeiner Bedürfnisse nötig ist, enteignet werden kann. Nach Art. 119 E sollte jede Enteignung grundsätzlich gegen angemessene Entschädigung erfolgen; diese sollte auch in Form einer Rente gewährt werden können. Im VA wurde vorgeschlagen, einen allgemeinen „Enteignungsartikel“ einzufügen.

fügen (Prot. III S. 582). Der Vorschlag führte schon nach kurzer Beratung zu dem beschlossenen Text (Prot. III S. 582f., 635; s. a. Prot. IV S. 138, 169, 202).

Erläuterung :*

I. Die Enteignung [E.] in der Eigentumsordnung der BV (E. – Eigentumsbindung – Eigentumsentziehung)

1. Begriff der E.

- 2 Die verfassungsrechtliche Regelung der E. (Art. 159; s. a. Art. 14 Abs. 3 GG) umgreift zwei Erscheinungen: die klassische E., die der Güterbeschaffung für ein konkretes, dem öffentlichen Wohl dienendes „Unternehmen“ dient; daneben die „Aufopferungs-E.“, in deren Rahmen „nicht Güter für ein bestimmtes Unternehmen des öffentlichen Wohles in Anspruch genommen und übertragen“ werden, sondern „die vermögensrechtliche Rechtsstellung des Eigentümers oder sonst vermögensrechtlich Berechtigten in anderer Weise beeinträchtigt“ wird (*vM-K* Art. 14 Anm. VII 3b). Beiden Erscheinungen ist gemeinsam, „daß sie auf eine voll anerkannte Vermögensposition“ treffen, „daß sie die Eigentumsgarantie weder im Prinzip noch hinsichtlich der betroffenen konkreten Rechtsstellung in Frage“ stellen, sondern bestätigen „und lediglich durch zwingende Erfordernisse des öffentlichen Wohles sich genötigt“ sehen, „die Eigentumsgarantie gegen eine Eigentumswertgarantie auszutauschen“ (*Weber* in: *Die Grundrechte*, Bd. II 1954, S. 331 ff. [351]; *N-L* Erl. zu Art. 159; s. zum neueren Stand der Diskussion um den E.-Begriff zB. *Kimminich*, BK, Art. 14 [Zweitbearbeitung 1964] Rd-Nrn. 39 ff.; s. a. *BVerfG* 24, 367 ff. [394 ff.]).
- 3 Der *VerfGH* definiert E. als „einen Eingriff der Staatsgewalt in den Rechtskreis des Einzelnen durch Beeinträchtigung von Eigentum zu einem bestimmten öffentlichen Zweck“ (1, 81 [88]; 3, 109 [113]). Er verengt jedoch das Merkmal des öffentlichen Zwecks (s. dieses auch in 2, 1 [8]; 4, 109 [138]) in unzulässiger Weise, indem er E. dahin definiert, „daß ein vermögenswertes Recht unmittelbar zugunsten eines konkreten (zeitlich und örtlich genau bestimmbar) Zweckes in Anspruch genommen wird“ (6, 10 [14]), oder sie schlechthin als „Inanspruchnahme des Eigentums für ein gemeinnütziges Unternehmen“ (5, 225 [236]) umschreibt. Später dagegen ordnet er die „Übertragung auf ein gemeinnütziges

*** Literatur:** *Troll*, Die Enteignung nach der Bayerischen Verfassung, jur. Diss. Würzburg 1948; *Osterkorn*, Angemessene oder gerechte Entschädigung im Enteignungsrecht? Verhältnis des Art. 159 BV zu Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG, BayVBl. nF. 1. Jhg. (1955) S. 132 ff.; *Zacher*, Entschädigungslose Enteignung von Verkehrsflächen? BayVBl. nF. 2. Jhg. (1956) S. 66 ff., 109 ff.; *Seufert*, Bayerisches Enteignungsrecht, 1957; *Beil*, Ist eine Generalklausel im Bayerischen Zwangsenteignungsrecht zulässig? jur. Diss. Würzburg 1957; *Mörtel*, Verfassungsmäßigkeit entschädigungsloser Enteignung bei der Baulanderschließung, BayVBl. nF. 5. Jhg. (1959) S. 361 ff.; *Mayer*, Eigentum und Enteignung, BayVBl. nF. 8. Jhg. (1962) S. 5 f.; *Scharf*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Enteignungsnormen, BayVBl. nF. 11. Jhg. (1965) S. 331 ff. – S. a. das Schrifttum zu Art. 15 Abs. 2 *BerIV.*; Art. 13 Abs. 2 *BremV*; Art. 45 Abs. 2 und 3 *HessV*; Art. 60 Abs. 3 und 4, Art. 63 Abs. 2 und 3 *RhPFV*; Art. 51 Abs. 2 *SaarIV*; Art. 14 Abs. 3 GG; § 16 *BV* 1919; Art. 153 Abs. 2, Art. 155 Abs. 2 *WV*; Art. 1 des Zusatzprotokolls zur *MRK*; Art. 17 Nr. 2 *Allg. Erkl. d. Menschenrechte*.

Unternehmen“ der „klassischen E.“ zu, der er den herrschenden weiteren E.-Begriff gegenüberstellt (9, 158 [173]). Danach ist die klassische E. „... die Entziehung (oder Belastung) von Grundeigentum durch gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt unter gleichzeitiger Übertragung auf ein gemeinnütziges Unternehmen“. Dagegen umfaßt der weitere E.-Begriff „auch sonstige Eingriffe in vermögenswerte Privatrechte ... , die unmittelbar durch Gesetz oder auf ihm beruhendem Verwaltungsakt vorgenommen werden und die Befugnisse des Rechtsinhabers nicht entziehen, sondern lediglich beschränken“ (ebd.; s. zu einzelnen Elementen des E.-Begriffs auch 1, 64 [70, 76f.]; 3, 109 [113]; 4, 109 [138]; 9, 14 [18f.]).

2. Die Typen der Eigentumsentziehung

a) Fälle rechtmäßiger Eigentumsentziehung. „E. ist nicht der einzige 4 Titel, auf Grund dessen privatrechtliches Eigentum dem Eigentümer entzogen werden kann ... Das heutige Recht kennt unabhängig vom E.-Tatbestand den Verlust von Eigentum als Nebenfolge einer strafrechtlichen Verurteilung ... , den Fall der Sozialisierung (Art. 15 GG) und den Fall der Verwirkung (Art. 18 GG). Diese Tatbestände gehören zu den traditionellen Beschränkungen des Eigentums. Sie sind vom Grundgesetz ausdrücklich (Art. 15, 18 GG) oder stillschweigend (im Fall der strafrechtlichen Einziehung) zugelassen und sind insofern Schranken des Eigentums, die der Gesetzgeber konkretisieren kann (Art. 14 Abs. 1 GG). Er kann solche Einschränkungen nicht beliebig erfinden und damit den verfassungskräftigen Eigentumsschutz des Art. 14 GG schwächen“ (*BVerfG* 22, 367 [422]). Sie bedürfen vielmehr einer ausdrücklichen Zulassung durch die Verfassung oder einer anderen Rechtfertigung, die der Eigentumsgarantie der Verfassung adäquat ist (zu eng und inkonsequent gegenüber der eigenen Praxis *BVerfG* aaO.: „bedürfen vielmehr einer Rechtfertigung in der Verfassung“). Die einzelnen Institute sind durch Verfassung, Sache und Tradition verschieden geprägt. Sie unterscheiden sich deshalb auch etwa hinsichtlich der Entschädigungspflicht. Entsprechendes gilt für die BV (s. *Zacher*, JbÖR Bd. 15 [1966] S. 321 ff. [399]; aA. offenbar – auch für das Bundesrecht – *Leisner*, Die bayerischen Grundrechte, 1968, S. 81). Demnach steht neben der E. ein Kranz verfassungsrechtlich zulässiger weiterer Typen der Eigentumsentziehung (s. dazu *vM-K* Art. 14 Anm. VI; *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 88 ff.; *Wolff*, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1968, S. 436 f.).

Für die BV stellt sich eine besondere Frage insofern, als offen ist, ob über die 5 Zulassung ungeschriebener Entziehungsfälle mittels Interpretation der Eigentumsgarantie (Art. 103, 158) – evtl. iVerb. mit konkret einschlägigen Sachnormen – oder unter Anwendung des Art. 98 Satz 2 zu entscheiden ist (s. dazu auch *Zacher* aaO.; *Leisner*, aaO. S. 80 f.). Der *VerfGH* kumuliert gelegentlich beide Möglichkeiten (2, 1 [6 ff.]; s. a. das Nebeneinander von Art. 184 und Art. 98 Satz 2 in: 2, 72 [79 ff.]; unklar 4, 109 [149]). An anderer Stelle versteht der *VerfGH* jedoch die Eigentumsentziehung als Steigerung der Eigentumsbindung, die – wie immer die Entfaltung immanenter Grundrechtsschranken (s. *König*, BayVBl. 1960 S. 329 ff. [330]; *Zacher*, JbÖR Bd. 15 S. 386 je m. w. Nachw.) – nicht Art. 98 Satz 2 unterliege (4, 109 [138], 212 [218]). Dieser Ansicht ist im Er-

gebnis zuzustimmen (aA. von einem falschen Verständnis der Eigentumsentziehung her: *König aaO.*).

Nach diesen Grundsätzen sind folgende Entziehungsfälle zu nennen:

- 6 aa) Die Sozialisierung ist durch die Verfassung ausdrücklich zugelassen und geregelt (Art. 160 Abs. 2). Sie unterscheidet sich von der Enteignung dadurch, daß sie über das Subjekt des Eigentümers – den Wechsel des Subjekts und die Struktur des übernehmenden Subjekts – eine komplexe Gemeinwohlbindung des Eigentums herbeiführen will (s. Art. 160 Rd-Nrn. 2f.). Negativ ausgedrückt: Sozialisierung ist Kritik an einem bestimmten gegebenen oder erwarteten Bestand an individuellem und privatem Eigentum. E. dagegen ist Befriedigung öffentlichen Güterbedarfs oder Beseitigung eines bestimmten, dem Gemeinwohl widerstreitenden Zustands oder Gebrauchs des Eigentums.
- 7 bb) Konfiskation ist ein staatlicher Eingriff, durch den private Vermögensrechte, sei es generell, sei es speziell, den bisherigen Inhabern unter dem Vorwurf staats- oder sozialschädlicher Wirkungen ihres Eigentums oder staats- oder sozialfeindlichen Verhaltens, also aus politischer Motivation, entzogen werden (*Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2. Aufl., Bd. II 1954, S. 42; *vM-K Art. 14 Anm. VI 5*; zu eng *BVerfG* 24, 367 [422], wonach die historische Rechtsfigur der Konfiskation in Zusammenhang mit Straftaten stehe). Sie ist ihrem Wesen nach entschädigungsfeindlich. Wie das Grundgesetz (s. *vM-K aaO.*; *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 91) enthält auch die BV ein ungeschriebenes Konfiskationsverbot. Jedoch sind verwandte Erscheinungen ausnahmsweise zugelassen. In der BV ist nur Art. 184 als Zulassung konfiskatorischer Maßnahmen zu nennen (s. Art. 184 Rd-Nr. 5). Das Grundgesetz enthält – außer in dem Art. 184 BV entsprechenden Art. 139 GG – eine einschlägige Regelung in Gestalt der Verwirkung (Art. 18 GG; s. dazu *Schmitt Glaeser*, Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten im politischen Meinungskampf, 1968, S. 120ff., 157ff., 183f.). Aus dem einfachen Bundesrecht ist die Einziehung des Vermögens einer Partei (§ 46 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG) und einer verbotenen Vereinigung (§ 3 Abs. 1 Satz 2 VereinsG vom 5. 8. 1964) zu nennen.
- 8 cc) Die – entschädigungslose – Einziehung der *producta et instrumenta sceleris* (§§ 40–42 StGB; §§ 18–25 des Ordnungswidrigkeitengesetzes vom 24. 5. 1968) ist Folge eines Rechtsverstoßes. Sie trifft den Eigentümer wegen Mißbrauchs von Eigentum im gegenständlichen Bereich dieses Mißbrauchs. Diese Entziehung ist herkömmlich und durch die Verfassung ungeschrieben zugelassen (s. a. Art. 158 Satz 2; *VerfGH* 3, 109 [113ff.]).
- 9 dd) Ungeschrieben zugelassen ist auch die Entziehung und Zerstörung gemeingefährlicher Sachen (einseitig als Eigentumsbindung erörtert bei *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 74ff. m. w. Nachw.). „Der Grundsatz: Sachen, von denen erhebliche Gefahren für die öffentliche Gesundheit ausgehen, können dem Eigentümer ohne Entschädigung entzogen (und vernichtet) werden, stellt eine dem Sacheigentum immanente Sozialbindung dar, ... Angesichts der grundsätzlichen Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums darf eine Einschränkung im öffentlichen Interesse nur so weit gehen, als es der

Schutz des Gemeinwohls zwingend erfordert“ (*BVerfG* 20, 351 [361, s. a. S. 358ff.] zum gesetzlichen Ausschluß einer Entschädigung für die rechtmäßige Tötung tollwutverdächtiger Hunde). Das gilt auch für die BV. „Der Staat ist hier nicht primär am Eigentum interessiert; er bedarf seiner nicht, er will es nicht wirtschaftlich oder sonstwie nutzen. Er verhält sich defensiv; er geht gegen das Eigentum nur vor, um Rechtsgüter der Gemeinschaft – und damit letztlich auch des Eigentümers selbst – vor Gefahren zu schützen, die von dem Eigentum ausgehen. . . . Der Staat tut damit im Grunde etwas, was der gewissenhafte Eigentümer selbst tun müßte, sobald er erkennt, daß von seinem Eigentum Gefahren für die Öffentlichkeit ausgehen“ (*BVerfG* ebd.). Es liegt also der Fall vor, „daß der Geltendmachung des Eigentumsrechts gemäß Art. 158 Satz 2 der Verfassung der Rechtsschutz zu versagen ist“ (*VerfGH* 2, 1 [6]). Dementsprechend ist auch die Abwehr rechtswidrigen Eigentumsgebrauchs keine E. (s. a. *VerfGH* 20, 62 [70]) und grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig. Jedoch muß sich die Norm, die den Gebrauch des Eigentums begrenzt, ihrerseits die Überprüfung auf die Übereinstimmung mit dem Grundrecht des Eigentums gefallen lassen. S. dazu auch *Kimmel*, Eigentum und Polizei, Art. 14 GG und die rechtmäßigen Eingriffe der Präventivpolizei in das Eigentum, jur. Diss. München 1967.

cc) Die Ablieferung hat verschiedene Erscheinungsformen. Herkömmlich 10 wird der Ablieferungszwang definiert als ein staatlicher Eingriff, durch den jemand verpflichtet wird, die in seinem Eigentum stehenden wirtschaftlichen Güter an den Staat, einen anderen Träger öffentlicher Verwaltung oder an einen Privaten im Rahmen eines Systems staatlicher Wirtschaftslenkung zu veräußern. Der Ablieferungszwang unterscheidet sich von der Enteignung dadurch, daß die betroffenen Güter nicht einem anderen Verwendungszweck als ihrem bisherigen zugeführt werden, sondern nur das Verfahren geändert wird, in dem der Güterumsatz sich reguliert (*Huber*, aaO. S. 34). Der Ablieferungszwang ist in dieser Beschränkung primär ein Eingriff in die Vertragsfreiheit (Art. 101, 103 Abs. 2, 151 Abs. 2 Satz 2) und erst sekundär ein Fall der Eigentumsentziehung. Das Grundrecht des Eigentums hat in erster Linie die Aufgabe, „den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern“ (*BVerfG* 24, 367 [400]). Das Institut der E. modifiziert die Eigentumsgarantie in der Richtung, daß im Konfliktfall das Wohl der Allgemeinheit zwar den Vorrang vor der garantierten Rechtsstellung des Einzelnen haben kann, die Bestandsgarantie sich bei zulässiger E. aber in eine Eigentumswertgarantie umwandelt (ebd. S. 397). Der Konflikt mit dem konkreten Eigentumsbestand ist beim Ablieferungszwang jedoch gemildert, wenn dieser darauf abstellt, daß der Eigentümer den Gegenstand ohnedies gegen Entgelt weggibt. An die Stelle der E.-Entschädigung tritt denn auch bei der Ablieferung als Ablieferungsentgelt der – allenfalls obrigkeitlich regulierte – Preis (*Huber*, aaO. S. 35; *Wolff*, aaO. S. 436). Die Abgrenzung zur E. ist im Einzelfall freilich schwierig (s. *Huber*, aaO. S. 35f.). Doch ist hier wie dort eine gesetzliche Regelung und eine Ausgleichsleistung notwendig, so daß die Grenzziehung praktisch nicht sehr bedeutsam ist (s. zB. § 15 des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes vom 3. 10. 1968). Verfassungsrechtlich ist zum Ablieferungszwang ergänzend auf die Bestimmungen über die Bindung der Wirtschaft hinzuweisen (Art. 151ff.).

Ein besonderer Fall des Ablieferungszwangs sind die gesetzlichen Vorkaufsrechte zugunsten der Träger öffentlicher Aufgaben.

Ablieferungszwang ist aber auch möglich als – potentiell ausgleichslose – *Sachabgabe* (s. zB. die presserechtlichen Ablieferungspflichten iS. von § 20 Abs. 4 BayPrG; zur eigentumsrechtlichen Problematik s. *Rebmann-Ott-Storz*, Das baden-württembergische Gesetz über die Presse, 1964, § 12 Rd-Nr. 4).

- 11 ff) Grundsätzlich keine E., gleichwohl verfassungsrechtlich zulässig, ist die Auferlegung von Geldleistungspflichten, insbesondere von Steuern (Art. 123). Vom Wesen des Eigentumsgrundrechts und der E. her ist die Geldabgabe dadurch gekennzeichnet, daß Geld maximal tauschbar und maximal teilbar ist. Das Interesse am konkreten Eigentumsbestand, welches das Grundrecht des Eigentums schützt (*BVerfG* 24, 367 [396f., 400f.]), besteht in ganz anderer Weise etwa gegenüber dem Eigenheim oder Gebrauchsgegenständen als gegenüber dem „anonymen“ Geldvermögen. Dient ferner die E.-Entschädigung dazu, das Opfer, das einem Einzelnen zugemutet wurde, vermittels der Umverteilung von Geld zu „verallgemeinern“, so kann bei Geldleistungspflichten die Opfergleichheit durch die gleichheitsgerechte Gestaltung der Geldleistungspflicht von vornherein gewahrt werden. Geldleistungspflichten stehen grundrechtlich deshalb vor allem unter der Kontrolle des Gleichheitssatzes. Im Rahmen des Eigentumsgrundrechts sind sie von der Garantie des Eigentums und seiner Gebundenheit her zu beurteilen (Art. 103, 123, 151 ff., 158). Der *VerfGH* geht daher zu weit, wenn er ausspricht, die Auferlegung von Geldleistungspflichten lasse das Eigentumsgrundrecht grundsätzlich unberührt (21, 1 [10], 205 [211]; kritisch *Herzog*, Art. „Eigentum“, *Ev. Staatslexikon*, 1966, Sp. 375 ff. [383 ff.]). Die Verletzung des Eigentumsgrundrechts durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten kommt in Betracht, wenn sie den Betroffenen übermäßig belastet und seine Vermögensverhältnisse zweckhaft und grundlegend beeinträchtigt (*VerfGH* 16, 117 [126]; 18, 1 [7]; 21, 205 [211]; s. zum Vorigen auch 9, 158 [175]).

- 12 gg) Entsprechendes wie für die Auferlegung von Sach- und Geldleistungen (ee, ff) gilt für die Auferlegung von Haftungsverpflichtungen (*VerfGH* 21, 1 [10]) sowie für die Vermögensbelastung, die durch die Auferlegung von Dienstleistungspflichten (s. a. Art. 122) und Werkleistungspflichten eintritt, wie zB. die Pflicht zur Straßenreinigung (*VerfGH* 17, 19 [27]), zur Gehsteigunterhaltung (*OLG Nürnberg* Urt. vom 29. 6. 1953, *BayJMBL* 1953 S. 226; *ObLGZ* 1954, 150 [155]) oder zur Berechnung der Kirchenlohnsteuer (*VerfGH* 20, 171 [182]).

Insgesamt bietet sich damit eine systematische Untergliederung der Fälle der Eigentumsentziehung an: in die Wegnahme von „Aktiven“ oder sonstige Beeinträchtigung bestimmter „Aktiven“ (E., Sozialisierung, Konfiskation, Einziehung, Entziehung gemeingefährlicher Sachen) oder in die Auferlegung von „Passiven“ (Sachabgaben, Geldabgaben, Vermögensbelastung durch Dienst- und Werkleistungspflichten). Dabei kann es nicht auf die äußere Form ankommen. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Angriff unmittelbar auf eine bestimmte (unvertretbare) Sache zielt und damit nicht nur den Vermögenskreis einer bestimmten Person, sondern deren konkreten Besitzstand angreift,

oder ob die Freiheit des Betroffenen durch Wahlmöglichkeiten der Leistung geschont ist.

hh) Keine E., gleichwohl verfassungsrechtlich prinzipiell zulässig, ist schließlich ¹³ die Eigentumsentziehung im Rahmen des Privatrechts und seiner Durchsetzung (s. dazu *VerfGH* 2, 1 [6ff.]; 4, 109 [138]). Zwar hat das Privatrecht dem Gestaltungsauftrag der institutionellen Garantie des Eigentums zu entsprechen. Dieser Auftrag schließt den Schutz des Eigentums im Verhältnis unter Privaten ebenso ein wie die Möglichkeit der Verfügung über Eigentum und die Verpflichtung hierzu sowie der Haftung des Vermögens für die Verbindlichkeiten eines Subjekts. Das folgt jedoch anderen Regeln als die E.; „denn zu deren Wesen gehört, daß sie für einen bestimmten besonderen öffentlichen Zweck erfolgt. Sie ist deshalb eine Einrichtung des öffentlichen Rechts“ (*VerfGH* 2, 1 [8]). Wenn der *VerfGH* (ebd.) dennoch meint, es entspreche der „von der Verfassung anerkannten Natur des Eigentumsrechts als eines natürlichen (vorstaatlichen) Rechts, daß der in Art. 159 enthaltene Grundgedanke (Eigentumsentziehung nur gegen angemessene Entschädigung) sich auch auf Eigentumsentziehungen im Rahmen des Privatrechts erstreckt“, so ist das in dieser Allgemeinheit falsch.

b) Die Umlegung (s. *Mörtl*, aaO. S. 361 ff.; *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 78 ff., ¹⁴ 95 f.; *Kröner*, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 2. Aufl. 1969, S. 75 ff.; je m. w. Nachw.) wird weitgehend als ein besonderes Institut neben der E. angesehen und verfassungsrechtlich zugelassen. Zwar wäre ein Umlegungsverfahren als Einrichtung des Privatrechts denkbar, das von der E. wesentlich verschieden wäre. Die öffentlichrechtlichen Umlegungsverfahren (städtebauliche Umlegung nach dem Bundesbaugesetz vom 30. 6. 1960; landwirtschaftliche Umlegung nach dem Flurbereinigungsgesetz vom 14. 7. 1953) sind jedoch gemeinnützig und können Widerstrebenden aufgezwungen werden. Somit ist die typische Interessenlage der E. hergestellt. Jedenfalls kann nicht auf die Verfassungsgarantien der E. (Art. 14 Abs. 3 GG, Art. 159) verzichtet werden (s. zB. *Wolff*, aaO. S. 436 m. w. Nachw.). Bei aller Eigenart der Umlegungsverfahren ist es deshalb verfassungsrechtlich angebracht, die Umlegung der Enteignung gleich zu behandeln (*VerfGH* 5, 225 [235 ff.]; 13, 63 [67 ff.]; aA. die hM., die in der Umlegung einen besonderen Fall der Eigentumsbindung oder -entziehung sieht; s. die Nachweise bei den Zitierten).

c) Einen besonderen Entziehungstatbestand der sozialen Umschichtung ¹⁵ (s. dazu *Huber*, aaO. S. 48 f.; *VM-K* Art. 14 Anm. VI 8) läßt die BV (wie auch das Grundgesetz) nicht zu. Sozialstaatlich notwendige Umschichtungsmaßnahmen haben sich vor allem der Auferlegung von Geldleistungspflichten, der Sozialisierung und der E. zu bedienen. Auch die Bodenreform (Art. 163 Abs. 5) ist E. (*VerfGH* 4, 212 [218]; *ObLGZ* 1966, 161 [implizit und passim]).

d) „Art. 103 BV schützt das Eigentum, soweit es sich als subjektives Recht darstellt, nur soweit, als dieses subjektive Recht rechtsbeständig ist. Er deckt keine Fehler dieses Rechts“ (*VerfGH* 4, 9 [14]; *VGH* 4, 157 [162]; s. a. *BVerfG* 16, 94 [110]; 22, 387 [423]). Die Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit von Eigentum kann somit einen Fall rechtmäßiger Quasi-Eigentumsentzie-

hung darstellen (zur verwandten Aberkennung nicht ausgeübter Herkommensrechte s. *VerfGH* 14, 104 [111f.]). – Auf einem analogen Gedanken beruhte die Rechtfertigung der Restitution (Rückerstattung) (S. dazu *vM-K* Art. 14 Anm. VI 6; *Wolff*, aaO. S. 436; s. dazu auch Art. 183 und Rd-Nr. 2 hierzu).

- 17 e) Aufopferung (s. zB. *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 97ff.; zur Geltung der allgemeinen Grundsätze über die Aufopferung in Bayern: *ObLGZ* 1954, 303 [307]; *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 98; *Obermayer* in: *Mang-Maunz-Mayer-Obermayer*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl. 1968, S. 216; s. a. Rd-Nr. 18) ist der Oberbegriff für die Fälle rechtmäßigen, aber entschädigungspflichtigen Eingriffs in private Rechte. E. ist ein Sonderfall der Aufopferung. Ihre Regelung (Art. 14 Abs. 3 GG; Art. 159) verdrängt die allgemeinen Grundsätze über die Aufopferung für den Bereich der Enteignung. Somit ist der Aufopferungsanspruch heute grundsätzlich auf die Aufopferung nichtvermögenswerter Rechte beschränkt (zum System s. zB. *Wolff*, aaO. S. 410ff., 419ff.). Allerdings hat die *Junktim-Klausel* des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG folgende Alternative erzeugt (s. *Gallwas*, BayVBl. 1965 S. 40ff.; *Luhmann*, Öffentlichrechtliche Entschädigung rechtspolitisch betrachtet, 1965, S. 144ff.): Entweder ist Gesetzen, die nicht auf Enteignung zielen und deshalb nicht nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 gestaltet sind, jede Legitimationswirkung für Eigentumsentzug versagt (s. a. *VerfGH* 16, 128 [134]); damit ist ihr Vollzug behindert oder erschwert oder mit vielleicht unangemessenen Risiken der Rechtswidrigkeit verknüpft. Oder die *Junktim-Klausel* und damit die „E. im engeren Sinne“ des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 (s. dazu *Peter*, JZ 1969 S. 549ff. [557]) ist auf gewollte und gezielte Eingriffe oder – allgemeiner – typische und daher voraussehbare Inanspruchnahmen beschränkt (s. *Wagner*, NJW 1967 S. 2333ff.). Im letzteren Fall gilt, daß enteignende, aber untypische und ungezielte, also nicht nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG geregelte Folgen eines Gesetzes nicht unentschädigt bleiben können. Somit erwächst die weitere Alternative, ob die Entschädigung unter analoger Anwendung des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 zu bestimmen ist oder ob der Aufopferungsanspruch als die allgemeinere, durch das Enteignungsrecht sonst verdeckte Norm in diesem Bereich wieder Platz greift. Letzteres dürfte konsequent sein. Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG ist auf die von der *Junktim-Klausel* angestrebte gesetzliche Regelung iS. des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG abgestellt. Für das bayerische Landesrecht ist diese Diskussion jedoch irrelevant. Gesetze mit enteignender Wirkung sind – jedenfalls außerhalb der Reichweite der *Junktim-Klausel* des GG – durch die Entschädigungsklausel des Art. 159 Satz 1 zu ergänzen (s. a. Rd-Nrn. 34, 49).

- 18 f) Der enteignungsgleiche Eingriff (s. dazu zB. *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 102ff.; *Weyreuther*, Verhandlungen des 47. DJT, Bd. I Teil B S. 152ff. [164ff.]) unterscheidet sich von der E. und den unter a, b, d und e genannten Entziehungstypen dadurch, daß in das Eigentum rechtswidrig eingegriffen wurde. Die (im allgemeinen ungeschriebenen) Regeln über den enteignungsgleichen Eingriff betreffen nur die Entschädigung für den rechtswidrig verursachten Schaden. Sie gelten heute auch in Bayern (*ObLGZ* 1966, 353 [356]). Zwar ist es abwegig, dies – wie üblich – aus einer gewohnheitsrechtlichen Geltung der §§ 74, 75 Einl.

ALR in Bayern abzuleiten. Abgesehen davon, daß diese Bestimmungen mitnichten die Entschädigung rechtswidriger Eingriffe regeln, lehnte das bayerische Recht bis in die Nachkriegszeit hinein einen allgemeinen Entschädigungsanspruch außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle ab (s. zB. *Seydel-Piloty*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I 1913, S. 871 Anm. 5; *Kratzer*, Bayerische Verfassungsurkunde, 1925, § 16 Anm. 6c; *Laforet*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 203; *Hoefler* in: *Mang*, Verwaltungsrecht in Bayern, Bd. II 1952, S. 66f.; *VerfGH* 1, 81 [88]). Jedoch entspricht der Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs den Grundrechten des Eigentums und der Gleichheit sowie den Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit (s. *Wintrich* in: *Festschrift für Laforet*, 1952, S. 227ff. [243]).

3. Eigentumsbindung – E.

a) Die Abgrenzungstheorien. Zur Abgrenzung der E. von der Eigentumsbindung sind verschiedene Theorien entwickelt worden (s. den Überblick bei *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 46ff.; zum neuesten Stand zB. *Peter*, aaO. insbes. S. 550f.). Im Vordergrund steht die Alternative zwischen der Sonderopfertheorie (Einzelaktstheorie, Einzeleingriffstheorie) und der Zumutbarkeitstheorie (Schweretheorie, Substanzminderungstheorie), denen vor allem die Privatnützigkeitstheorie und die Schutzwürdigkeitstheorie ergänzend zur Seite treten.

Die Grenze zwischen Eigentumsbindung und E. ist von zwei Ausgangspunkten her zu ziehen. Der eine ist im engeren Sinne eigentumsrechtlicher Natur: die Eigentumsinstitutsgarantie und ihre subjektivrechtliche Entsprechung, die Sicherung des Bestandes des Eigentums in der Hand des Eigentümers. Der Verfassungsschutz des Eigentums gebietet dem Gesetzgeber, ein Recht zu belassen, „das den Namen Eigentum verdient“ (*Martin Wolff*, Reichsverfassung und Eigentum, 1923, S. 6). Eine Bindung, durch die einem Recht der Ausschließlichkeits- und Dispositionscharakter des Eigentums in einem mit der Institutsgarantie unvereinbaren Maß verlorengeht, kann nicht mehr als bloße Eigentumsbindung (im engeren eigentumsdogmatischen, also der E. gegenüberstehenden Sinn) angesehen werden. So darf die volle Wegnahme eines Eigentumsrechts oder die volle Wegnahme des Eigentumsobjekts oder seine Zerstörung nicht als entschädigungslose Eigentumsbindung privilegiert werden (*VerfGH* 9, 14 [19], 158 [165]; 13, 63 [69]; *BVerfG* 24, 367 [395]; *Zacher*, Bay-VBl. 1956 S. 67; je m. w. Nachw.). Aber nicht nur die radikalen, eindeutigen Entziehungsakte sind aus dem Kreis der Eigentumsbindung auszuschneiden. Auch sonstwie ist es möglich, daß Beschränkungen des Eigentums kein Recht mehr übrig lassen, „das den Namen Eigentum verdient“. Dann liegt eine E. – oder ein anderer Typ der Eigentumsentziehung – vor. Das ist der zutreffende Gehalt der Zumutbarkeits-, Schwere-, Schutzwürdigkeits- und Privatnützigkeitstheorie (s. dazu zB. *Weber*, aaO. S. 331ff. [372ff.]; *vM-K* Art. 14 Anm. VII 4; *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn 51ff.). Der andere Ausgangspunkt der Abgrenzung ist der Gleichheitssatz. Im besonderen der Grundsatz der Lastengleichheit muß als das tragende Regulativ der Inpflichtnahme des individuellen Vermögens durch die Gemeinschaft anerkannt werden. „Ungleiche“ Bindung des Eigentums

ist ohne Kompensation nicht zulässig. Sie ist entschädigungspflichtiger Eingriff – als Inanspruchnahme des Eigentums für das Gemeinwohl also E. Insoweit trifft die Sonderopfertheorie – und ihre formale, ältere Variante: die Einzelakts-theorie – das Richtige. Im Kernbereich ungleicher Wegnahme oder ungleicher eigentumsinstitutsverletzender Einschränkung des Eigentums treffen sich das gleichheitliche und das im engeren Sinn eigentumsgrundrechtliche Abgrenzungselement widerspruchsfrei. Außerhalb dieses Bereichs haben sich Sonderopfertheorie und Zumutbarkeitstheorie usw. zu ergänzen (zum spezifischen Problem des Gruppenopfers s. *Schack*, NJW 1967 S. 613f.).

Die umstrittenen Theorien sind somit nicht alternativ, sondern kumulativ anzuwenden. Die Grenze zwischen Eigentumsbindung und E. markiert den Übergang von der (verfassungsrechtlich möglich) entschädigungslosen zur (verfassungsrechtlich notwendig) entschädigungspflichtigen Inanspruchnahme des Eigentums. Die Grenze muß somit den richtigen Ort der notwendigen Entschädigung umschreiben. Die Entschädigung hat eine doppelte Funktion. Sie ist Opferausgleich und alternative Verwirklichung von Eigentumsgarantie und subjektivem Eigentumsrecht (s. *Scheuner* in: Reinhard-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 62ff. [125, 129]; *Weber*, aaO. S. 389f.; *VM-K* Art. 14 Anm. VII 9b). Als Ausdruck der Eigentumsgarantie und Ausgleich ihrer Verletzung hat die Entschädigung zu wirken, wenn ein Eingriff sich ohne Rücksicht auf die Gleichheit und Ungleichheit des Eingriffes – nur oder auch – wegen der eigentumsvernichtenden Intensität des Eingriffes als E. qualifiziert; als Opferausgleich hat sie zu wirken, wenn – zugleich oder auch ohne einen Eingriff in die Substanz des Eigentums, also durch eine „ungleiche“ Entziehung oder sonstige Inanspruchnahme des Eigentums – ein ungleiches Opfer auferlegt wird. Die beiden Prinzipien konkurrieren also, wo eine ungleiche Vollentziehung oder Substanzzerstörung des Eigentums vorliegt. Das Eigentumsgarantieprinzip für sich ist maßgeblich, wo eine gleichheitliche Vollentziehung oder Substanzzerstörung vorliegt. Das Opferausgleichsprinzip allein ist maßgeblich, wenn ein Eingriff infolge seiner „Ungleichheit“ nach einer Entschädigung verlangt, obwohl er die Substanz des Eigentums nicht beeinträchtigt. Die Grenze zwischen Eigentumsbindung und E. ist also von der Notwendigkeit der Entschädigung her zu ermitteln. Fordern Eigentumsgrundrecht und/oder Gleichheit eine Entschädigung für die Inanspruchnahme von Eigentum im öffentlichen Interesse, so liegt eine E. vor, wenn nicht ein anderer (speziellerer) Typ rechtmäßiger Entziehung von Eigentum gegeben ist (s. Rd-Nrn. 6ff.).

In der Praxis konvergieren denn auch Sonderopfertheorie und Zumutbarkeitstheorie immer mehr (s. *Bachof*, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1966, S. 156f., Bd. II 1967, S. 117f.; *Schack*, aaO. S. 614; *Peter* aaO.). *Obermayer* (in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl. 1968, S. 217) und *Maunz* (ebd. S. 525f.) verbinden zwar Sonderopfertheorie und Zumutbarkeitstheorie. Sie verlangen jedoch Gleichheitsverstoß und Unzumutbarkeit zugleich, um eine E. anzunehmen.

- 20 b) Die Rechtsprechung des VerfGH. aa) Grundsätzliches. Der VerfGH (s. zu seiner Rechtsprechung auch *Leisner*, aaO. S. 82f.) näherte sich schon bald der Einzelakts-theorie (1, 81 [88]; 2, 1 [4f.], 72 [78]; s. a. N-L Erl. zu

Art. 159). In 3, 109 (113) wandte er sich davon ab. In 4, 109 (137) stellte er sich auf den Boden der Zumutbarkeitstheorie: Enteignungen seien Beschränkungen, die mit dem Wesen des betreffenden Rechts (auch bei Berücksichtigung der ihm innewohnenden sozialen Gebundenheit) nicht mehr vereinbar seien, die bestehenden Rechte generell beseitigten oder sie (unter formaler Aufrechterhaltung) in ihrem rechtlichen Kern vernichteten. Mit 6, 10 (15) nahm der *VerfGH* die Sonderopfertheorie auf: kennzeichnend für die E. sei die Verletzung des Gleichheitssatzes. Er hält daran in einer langen Reihe von Entscheidungen fest (9, 158 [173]; 11, 23 [32f.]; 13, 133 [138]; 14, 104 [111f.]; 16, 128 [132, 134f.]; 18, 16 [29]; 19, 81 [86]). In der Sache beschränkt sich der *VerfGH* aber mitnichten auf die Sonderopfertheorie. Auf die Zumutbarkeit (Schwere) des Eingriffs kommt der *VerfGH* immer zurück, wo es um die völlige Wegnahme einer Sache geht (s. Rd-Nr. 19; weshalb er auch in der Umlegung – zutreffend – eine E. sieht, s. Rd-Nr. 15). In einer Reihe von Entscheidungen ergänzt er das Kriterium des Sonderopfers durch Argumente der Schwere des Eingriffs (9, 131 [137f.]; 12, 1 [8f.]; 13, 133 [138f.]), seiner Zumutbarkeit (16, 128 [133]; 18, 16 [29]) und der Zweckentfremdung des Eigentums (11, 23 [32f.]), wobei der Aspekt der Gleichheit zuweilen nur noch formelhaft eingeführt wird. Eine jüngste Entscheidung (21, 131 [142f.]) wendet den Gesichtspunkten von „Schwere und Tragweite des Eingriffs“ sogar einseitig Aufmerksamkeit zu. Der Sache nach konnte sich also auch der *VerfGH* dem Zwang, die Gesichtspunkte der Gleichheit und der Schwere des Eingriffs nebeneinander zu berücksichtigen, nicht entziehen.

bb) Im einzelnen hat der *VerfGH* (zur sonstigen, insbes. zur nichtbayerischen 21 Praxis s. *Kröner*, aaO. insbes. S. 38ff., 57ff., 61ff.) in folgenden Fällen den Tatbestand der E. bejaht: Inanspruchnahme eines Kraftfahrzeugs nach dem Reichsleistungsgesetz (1, 81 [88]); Ablösung von Holznutzungsrechten gegen Entschädigung (4, 109 [140f.]); Anordnung, daß Holz aus Nutzungsrechten statt vom Berechtigten durch den Verpflichteten auf Kosten des Berechtigten aufzuarbeiten ist (ebd. S. 149); Anordnung eines Wasserschutzgebiets mit Verbot jeglicher Bebauung, der Benutzung als Garten oder Liegeplatz und der Entnahme von Sand, Humus und dergleichen (9, 131 [137]); Eintragung in das „Naturdenkmalbuch“ und damit verbundene Veränderungsverbote in bezug auf Steinbrüche, Kies- und Tongruben, wenn sie dem Grundstückseigentümer jede Möglichkeit einer weiteren wirtschaftlichen Verwertung nehmen, in bezug auf landwirtschaftliche Grundstücke, wenn sie den zur Betriebserhaltung unerläßlichen Übergang von einer Bewirtschaftungsart zur anderen unmöglich machen, oder in bezug auf Baugrundstücke, denen dadurch die rechtliche Baulandqualität entzogen wird (12, 1 [9]; s. dazu *Mang*, BayVBl. 1959 S. 148f., 279f.; *Patschke*, ebd. S. 277ff.; *Angerer*, BayVBl. 1964 S. 387ff.; s. a. Rd-Nr. 22); straßenrechtliche Bauverbote in Sichtdreiecken (13, 133 [138f.]); ein allgemeines Verbot der Industrie- und Forschungsansiedlung in Waldbeständen (18, 85 [99f.]); ferner immer beim völligen Entzug einer Sache, insbesondere eines Grundstückes oder eines Grundstücksteils (s. Rd-Nr. 19).

Dagegen hat der *VerfGH* in folgenden Fällen den Tatbestand der E. verneint: 22 Umwandlung von Holznutzungsrechten durch Wechsel der zu beziehenden Arten und Sorten (4, 109 [140f.]); baurechtliche Vorschriften über Hofraum-

und Grundstücksgrößen und über Gebäudeabstände (6, 10 [14f.]; 19, 81 [86f.]); indirekte Aufbringung von Erschließungskosten durch Grundabtretungslast (9, 158 [172ff.]); Einschränkung von Werbeanlagen in der freien Landschaft (11, 23 [32f.]); naturschutzrechtliche Anordnungen, die dem Eigentümer die Beeinträchtigung von schutzwürdigen Landschaftsbildern und Naturschöpfungen verwehren, andererseits ihm aber eine wirtschaftliche Nutzung seines Eigentums weiterhin ermöglichen (12, 1 [8]; 18, 85 [100]; s. a. *ObLGSt* 1956, 72 [73]; s. a. Rd-Nr. 21 u. d. dort. Nachw.); Schließung von Verkaufsstellen während der Zeit des Hauptgottesdienstes (13, 45 [52f.]); sowie (gewerbliches) Tanzverbot in der Advents- und Fastenzeit (21, 211 [216f.]); Anschluß- und Benutzungszwang für gemeindliche Wasserleitungen (16, 128 [132f.]; aber unentschieden für qualifizierte Fälle größeren gewerblichen Wasserbedarfs oder gewerblicher Wasserversorgungsanlagen [ebd. S. 134f.]) und gemeindliche Müllabfuhr (20, 183 [188]; s. aber *ObLGZ* 1954, 216: die effektive Einstellung einer Wasenmeisterei durch Anordnung, daß Tierkadaver nur noch an die vom Kreis errichtete Sammelstelle abzuliefern sind, ist E.; s. zu Vorstehendem allgemein: *Söhn*, Eigentumsrechtliche Probleme des gemeindlichen Anschluß- und Benutzungszwanges, jur. Diss. München 1965); baurechtliche Genehmigungspflicht für nichtresidierende Warenautomaten (18, 16 [29]); Verbot, Motoren auf privatem Grundstück lärmbelästigend laufen zu lassen (21, 131 [142f.]).

- 23 c) Die Unterbindung, Einschränkung oder Ahndung fehlerhafter, rechtswidriger Benutzung des Eigentums ist keine E. (s. Rd-Nr. 16; s. a. *ObLGSt* 1963, 63 [66f.]). Vor allem muß sich der Eigentümer einer Nutzung ihm gehöriger Sachen enthalten, die dem Strafgesetz zuwiderläuft (*VerfGH* 20, 62 [70f.]). Eine andere Frage ist, ob die handlungsbegrenzende Norm ihrerseits der Verfassung und insbesondere dem Eigentumsgrundrecht entspricht (*Kimmel*, aaO. S. 91 ff.).

II. Die Regelung der E.

1. Gegenstand der E.

- 24 a) Gegenstand der E. ist grundsätzlich alles, was Eigentum iS. der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie ist (s. Erl. zu Art. 103; *Zacher*, JbÖR Bd. 15 S. 397; *Leisner*, aaO. S. 78 ff. je m. w. Nachw.). Jedoch betrifft das Institut der E. immer nur die Wegnahme und Beeinträchtigung bestimmter Güter (vermögenswerter Rechte). Seine verfassungsrechtliche Regelung hat den Konflikt zwischen einem jeweils konkreten Eigentumszustand und dem Allgemeininteresse zu lösen. Das Vermögen als Summe (als Saldo von Aktiven und Passiven) ist für sich nicht Gegenstand der E. (*Schneider*, Verwaltungsarchiv Bd. 58 [1967] S. 206f. m. w. Nachw.). Dem entspricht, daß die Auferlegung von Geldleistungspflichten (s. Rd-Nr. 11; s. zu verwandten Leistungspflichten ebd. und Rd-Nrn. 10, 12) keine E. darstellt. Das darf jedoch nicht zu dem Umkehrschluß führen, Geld sei kein Eigentum. Auch E. ist denkbar, wenn sich Eingriffe zB. auf bestimmte Geldscheine, Münzen oder Geldforderungen (zB. der Bankguthaben) richten. Auch sonst darf daraus, daß das Vermögen als solches nicht unmittelbar Gegenstand enteignender Eingriffe ist, nicht entnommen werden,

das Vermögen als solches sei eigentumsrechtlich schutzlos. Der Schutz des Vermögens „an sich“ ist unmittelbar der Institutsgarantie des Eigentums zu entnehmen.

b) Jede Vermögensposition kann des Eigentumsschutzes nur inso- 25
weit teilhaftig sein, wie das ihrem Inhalt entspricht (*VerfGH* 14, 58 [69], 104 [110]; 15, 59 [65]). Das hat Konsequenzen etwa beim Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (s. *VerfGH* 18, 16 [29f.], 85 [101]; 20, 62 [71]; 21, 192 [197], 211 [216]; *ObLGZ* 1954, 216 [221]). Als Komplex von Gütern und Funktionen (sehr kritisch zum Rechtsbegriff Ernst Wolf in: Festschrift für Fritz von Hippel, 1967, S. 665ff., insbes. S. 679) ist der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb den verschiedensten Bindungen und Risiken unterworfen, die bei weitem nicht alle unmittelbar am Grundrecht des Eigentums gemessen werden können. So darf etwa nicht der Schutz freier wirtschaftlicher Betätigung (Art. 101, 151, 166; weitergehend Art. 12 GG) über die Formel vom eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schlechtweg um den Verfassungsschutz des Eigentums vermehrt werden. Der Konflikt wird besonders deutlich bei öffentlichrechtlichen Voraussetzungen beruflicher Tätigkeit (*VerfGH* 17, 59 [60f.]; s. dazu *Forsthoff* in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II 1963, S. 19ff.). Auch sonst muß der Grundsatz, daß Eigentum nur den Schutz genießen kann, der seinem Inhalt entspricht, vor allem im Bereich öffentlichrechtlicher Berechtigungen Anwendung finden. So unterliegt etwa die Anwartschaft auf Leistungen der Bayerischen Ärzteversorgung – auch wenn sie grundsätzlich als Eigentum anzuerkennen ist – einem Vorbehalt der Neuregelung, die den besonderen öffentlichen Aufgaben der Bayerischen Ärzteversorgung entspricht (*VerfGH* 15, 59 [65]; 16, 32 [41f.]; s. allgemein zum Bestandsschutz sozialer Berechtigungen gegen E. zB. *Bogs*, Zeitschrift für Sozialreform 1968 S. 515ff.). Allerdings hat das öffentliche Recht bei der Begegnung von öffentlicher Aufgabe und privatem Einsatz von Kapital und Arbeitskraft im Eigentumsschutz dem Rechnung zu tragen, was durch diesen Einsatz erworben („angeeignet“) wurde (*VerfGH* 17, 59 [60]; s. a. *Bogs*, aaO. S. 518f.). Die Grenze kann nur jeweils konkret gefunden werden (s. zB. *VerfGH* 5, 196 [202]: Unterbringungsanspruch für Spruchkammertätige zu unbestimmt; 8, 107 [114ff.]: Eigentum an Arztpraxis umfaßt nicht das Recht zur Führung der Hausapotheke; 9, 57 [85]: Gerichtsorganisation kein Element des Eigentums an Anwaltspraxis; 14, 58 [69]: Erwartung, Arztpraxis fachlich ausdehnen zu können, nur Chance, kein Eigentum; 14, 104 [109]: Inanspruchnahme von Nutzungsrechten kraft Herkommens darf strenger Beweispflicht unterworfen werden; 17, 59 [60]: Eigentumsschutz einer Erlaubnis oder Genehmigung setzt Vertrauensschutz voraus, „daß damit unerwartet in die schon bestehende ‚wirtschaftliche Struktur‘ des Unternehmens nicht unerheblich eingegriffen würde“).

2. Der Eingriff

a) „Gesetzlich vorgesehene Fälle“ der E. liegen nicht nur vor, wenn ein 26
Gesetz zur Vornahme einer E. ermächtigt, sondern auch dann, wenn ein Gesetz die E. unmittelbar verfügt (*N-L Erl. zu Art. 159*; s. a. *VerfGH* 1, 81 [88]; 3, 109 [113]). „Eine am Sinngehalt der Eigentumsgarantie und den übrigen Ver-

fassungsnormen orientierte Auslegung gebietet“ jedoch „eine restriktive Anwendung der förmlichen E. durch Gesetz“ (*BVerfG* 24, 367 [400]). „Die Eigentumsgarantie ist nicht zunächst Sach-, sondern Rechtsträgergarantie. Das Grundrecht gewährt vor allem die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der geschützten Güter abzuwehren“ (ebd.). „Durch die Zulassung der Legal-E. wird dieser dem Grundrecht wesensmäßig zugehörige Rechtsschutz entscheidend gemindert“ (aaO. S. 401). Die Legal-E. ist deshalb nur in eng begrenzten Fällen zulässig, so wenn im Fall dringender Gefahrenabwehr Einzel-E.en in angemessener Zeit nicht durchgeführt werden können (aaO. S. 402f.). Auch dann, wenn die Legal-E. vom Eigentumsgrundrecht her zulässig erscheint, sind noch die Grenzen zu beachten, die die Verfassung Individualgesetzen steckt (aaO. S. 398; zum Einzelfallcharakter unmittelbar enteignender Gesetze s. *Schneider*, aaO. S. 223ff.; zu den Grenzen von Einzelfallgesetzen s. zB. *BVerfG* 25, 371, 396ff.). Die Legal-E. ist nicht auf das formelle Gesetz beschränkt. Sie kann vielmehr auch durch materielles Gesetz (Rechtsverordnung, Satzung) erfolgen (*VerfGH* 2, 1 [6f.]; *N-L* aaO.; aA. die hM. zum Grundgesetz, s. *Schick*, DVBl. 1962 S. 774ff.; *Schneider*, aaO. S. 227ff.; je m. w. Nachw.). Erfolgt die E. unmittelbar durch materielles Gesetz, so muß jedenfalls dieses durch ein – im übrigen rechtsstaatlich zulässiges, insbesondere also hinreichend bestimmt ermächtigendes formelles Gesetz (s. *Schweiger*, Art. 55 Rd-Nrn. 5ff., Art. 70 Rd-Nr. 3; *Zacher*, JböR Bd. 15 S. 373f.) – gedeckt sein (s. a. *Wolff*, aaO. S. 432f.).

- 27 b) Der Regelfall ist die E. durch konkreten Akt „auf Grund eines Gesetzes“. Sie kann von der Verwaltung (Administrativ-E.), aber auch durch Richterspruch vorgenommen werden (*VerfGH* 2, 1 [5]). Sie kann durch konkrete Anordnung oder durch Realakt (zB. Zerstörung oder Beschädigung einer Sache; s. a. *Schneider*, aaO. S. 211) erfolgen. Für die E. ist wesentlich der Zwang (*Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 115). Ist die E. aber eingeleitet, so verliert sie ihren Charakter nicht mehr dadurch, daß Eigentumsübergang und Entschädigung ganz oder zT. durch Vertrag geregelt werden (s. *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 115; Art. XVII ZAG). Administrativ-E. bedarf einer korrekten Ermächtigung unmittelbar oder – ausnahmsweise – mittelbar durch das förmliche Gesetz (s. dazu *Zacher*, JböR Bd. 15 S. 337ff.). Sie muß vor allem meßbar sein, dh. die Eingriffsbefugnisse müssen nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß so bestimmt sein, daß die E. für den Betroffenen voraussehbar und berechenbar sowie im Rechtsschutzverfahren nachprüfbar ist (ebd. S. 338 m. w. Nachw.). Abgesehen von den allgemeinen rechtsstaatlichen Erfordernissen (Art. 3) ergibt sich das auch aus dem Wortlaut des Art. 159 Satz 1 („nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen“). Eine Generalklausel, wie sie Art. 1 des Gesetzes über die E. aus Gründen des Gemeinwohls vom 1. 8. 1933 (BayBS I S. 207) enthält, entspricht diesen Anforderungen nicht (s. *Beil* aaO.; *Scharf* aaO.; aA. *Seufert*, Bayerisches Enteignungsrecht, 1957, S. 230; je m. w. Nachw.; s. zur Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes im übrigen *VGH* 12, 107; 13, 14; Urt. vom 14. 12. 1959, BayVBl. 1960 S. 153). E. durch schlichtes Unterlassen gibt es nicht. Jedoch kann in der Versagung eines bestimmten Eigentumsgebrauchs eine E. liegen (s. dazu *Wagner*, NJW 1966 S. 569ff. [570]; *Weyreuther*, aaO. S. 171f.).

c) Im einzelnen ist der Bogen möglicher enteignender Eingriffe weit gespannt: Übertragung einer Sache, eines Teils einer Sache oder eines Rechts an einer Sache, Belastung einer Sache mit einem Recht, Beschränkung der Rechtsmacht in bezug auf die Sache, Beschränkung des tatsächlichen Gebrauchs einer Sache, tatsächliche Beeinträchtigung oder Zerstörung einer Sache usw. Die E. kann eine Duldungs-, aber auch eine Leistungspflicht auferlegen (einseitig *VerfGH* 1, 81 [88]: E. verpflichtet ihrem Wesen nach lediglich zur Duldung, nicht zu positiver Leistung). Die Auferlegung einer Leistungspflicht ist freilich nur dann E., wenn sie sich auf eine bestimmte (unvertretbare) Sache bezieht, die nicht an sich zur Hergabe bestimmt ist (s. *Rd-Nrn.* 10–12). Der Eingriff kann auch in Gestalt selbständig erzwingbarer Auflagen mit einem Verwaltungsakt verbunden sein (*VerfGH* 9, 14 [18f.]). Macht das Gesetz einen Vorteil des Eigentümers von der Hinnahme eines Eigentumsverlustes oder einer Eigentumsminderung abhängig, die nach Zweck und Umfang einer E. gleichkommt, so liegt zwar keine E. vor (*VerfGH* 9, 158 [172]); jedoch sind die Regeln über die E. analog anzuwenden (*Zacher*, BayVBl. 1956 S. 111).

d) Die Unmittelbarkeit des E.-Eingriffs. „Zwischen staatlicher Maßnahme (Verhalten) und Schaden muß eine gewisse ‚Nähe‘ bestehen, die Schadens- 29 kette kann nicht ins Endlose weiterlaufen“ (*Wagner*, NJW 1966 S. 569ff. [572]). Als expansives Kriterium kann gelten, daß der Eingriffsakt soweit Enteignung ist, als „die Beeinträchtigung von vermögenswerten Rechten als Folge des hoheitlichen Handelns von vornherein in Kauf genommen wird oder werden muß“ (*Kimminich*, aaO. *Rd-Nr.* 119 m. w. Nachw.). Als restriktives Kriterium muß gelten, „daß sich die Beeinträchtigung in der Sphäre des Betroffenen unmittelbar, dh. nicht über das sachliche oder persönliche Vermögen eines Erstgeschädigten realisiert haben muß. Vor allem: die Beeinträchtigung darf sich nicht über die durch das schädigende Ereignis herbeigeführte Insuffizienz eines erstgeschädigten Vermögens realisiert haben“ (*Wagner*, aaO. S. 573). Im einzelnen ist die Abgrenzung sehr schwierig (s. zB. *Kimminich*, aaO. *Rd-Nrn.* 117ff.; *Wagner*, aaO. S. 572ff.; *dens.*, NJW 1967 S. 1345ff.; *Kröner*, aaO. S. 20ff.; *Peter* aaO.; je mit Belegen aus der Rechtsprechung). Die Grenze der E. ist die Grenze zur Entschädigungspflicht (s. *Rd-Nr.* 19) und somit der Ort konkreter Findung und Auseinandersetzung von Postulaten der Individualsphäre, des Gemeinwohls und der Gerechtigkeit. Die Unüberschaubarkeit der Fülle der Sachverhalte und ihrer Entwicklungen erschwert es zudem, wenigstens die Sachstrukturen zu typisieren. Somit ist eine dezisionistische Kasuistik des jeweils Angemessenen und Gerechten unvermeidlich (s. a. *Wagner*, NJW 1966 S. 574; *Peter*, aaO. S. 556).

3. Die materiellen Voraussetzungen der E.

a) E. ist nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig (*N-L* aaO.; *Erg.Bd.* 30 Erl. 2 zu Art. 159; *Hoegner* S. 183; *Beil*, aaO. S. 100). Im Gegensatz zu Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG sagt Art. 159 das zwar nicht ausdrücklich. Es gehört jedoch zum Wesen der E. (s. zB. *BVerfG* 24, 367 [396f.]) und damit zu ihrem Begriff (*N-L* aaO.) und ihrer Tradition (*Erg.Bd.* aaO.). „Der abstrakte Rechtsbegriff des Gemeinwohls deckt eine Vielfalt von Sachverhalten und Zwecken . . . Dem entspricht es, wenn in den E.-Gesetzen bestimmt wird, bei welchen Vorhaben und

unter welchen Voraussetzungen eine E. zulässig sein soll. Diese Gesetze fixieren den Gemeinwohlbegriff auf konkretere Sachbereiche. Die hierin liegende Auslegung und Anwendung einer „verfassungsrechtlichen Norm untersteht der verfassungsgerichtlichen Prüfung“ (*BVerfG* aaO. S. 403; zur Frage, ob das „Wohl der Allgemeinheit“ ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, s. *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 120 m. w. Nachw.).

- 31 b) Zu Art. 159 BV wird gelegentlich angenommen, die Zweckbindung der E. an das Gemeinwohl sei aus Art. 98 Satz 2 zu entnehmen (*VerfGH* 18, 85 [101]; *N-L* aaO.; *Seufert*, aaO. S. 14; *Leisner*, aaO. S. 89; *Mayer* in: *Maunz-Mang-Mayer-Obermayer*, aaO. S. 99). Art. 98 Satz 2 ist jedoch nicht schlechthin eine Gemeinwohlklausel (s. *Zacher*, BayVBl. 1956 S. 68; *dens.*, JbÖR Bd. 15 S. 386). Die Interpretation stünde also vor der Alternative, die E. nur in dem besonderen Rahmen des Art. 98 Satz 2 zuzulassen oder Art. 98 Satz 2 in bezug auf Art. 159 einen spezifischen weiteren Sinn zu geben. Beides wäre falsch. So wie Art. 103 einem allgemeinen Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers und nicht den Schranken des Art. 98 Satz 2 anvertraut ist (aA. offenbar *Leisner*, aaO. S. 81), so entzieht sich Art. 159 der Regel des Art. 98 Satz 2 als *lex specialis* (*VerfGH* 4, 109 [138]; s. a. Rd-Nr. 5; aA. *VerfGH* 1, 64 [76, 78], 81 [88, 91]; 21, 131 [142f.]; *König*, aaO. S. 330). Die Ableitung der Zweckbindung der E. an das Gemeinwohl aus Art. 98 Satz 2 sollte deshalb als mißverständlich unterbleiben.
- 32 c) Nicht jedes öffentliche Interesse ist identisch mit dem Wohl der Allgemeinheit iS. des E.-Rechts (*Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 123). Die Gemeinwohlbindung der E. verlangt unmittelbaren Bezug der Inanspruchnahme einer konkreten Sache zu einem durch sie erfüllbaren Zweck. Sie wendet sich polemisch sowohl gegen Entrechtung, Konfiskation und Eigentumsumschichtung, deren Zweck sich in der Umschichtung selbst und in der Vernichtung von Rechtspositionen an sich erschöpft, als auch gegen fiskalische Bereicherungswünsche (*vM-K* Art. 14 Anm. VII 6; *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 121 a ff.; je m. w. Nachw. und Beispielen). Andererseits bedeutet die Zweckbindung der E. an das Gemeinwohl nicht, daß der Staat oder die Allgemeinheit unmittelbar durch die E. begünstigt werden müssen. Es genügt, daß der Träger des E.-Vorhabens, der eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts oder eine natürliche Person sein kann, eine dem Gemeinwohl dienende Aufgabe verwirklicht (s. *Weber*, aaO. S. 381; *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 121 a; s. zB. Art. IV Abs. 1 Nr. 2 ZAG, dazu *Seufert*, aaO. Art. IV ZAG Rd-Nrn. 6ff.).
- 33 d) Mit der Zulässigkeitsvoraussetzung des Gemeinwohls steht die Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Mittels in engem Zusammenhang (s. *Maunz*, Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl. 1968, S. 165f.; s. a. *VerfGH* 18, 85 [101]). Gerade das Mittel der E. muß erforderlich sein, um das dem Wohl der Allgemeinheit dienende Vorhaben durchführen zu können. Sie kann nur dann als zulässig angesehen werden, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung gibt als die E. Sie ist so lange unzulässig, als der Zweck, dem sie dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte der Einzelnen eingreifende Weise erreicht werden kann. Bei der Wahl der Mittel, die zur Erreichung des E.-Zwecks erforderlich sind, müssen die Maßnahmen gewählt werden, die

die Betroffenen am geringsten belasten. Ferner dürfen nicht mehr Sachen (zB. Grundstücke) in die E. einbezogen werden, als für den öffentlichen Zweck benötigt werden (*BVerfG* 24, 367 [404f.]; 25, 112 [117f.] m. w. Nachw.; s. a. *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 121, 129 ff.). Die Verhältnismäßigkeit ist konkret und daher im Falle der Legal-E. besonders kritisch zu prüfen (s. a. *BVerfG* 24, 367 [403 ff., 407 ff.]). Nur wenn das öffentliche Interesse im Einzelfall das beeinträchtigte Individualinteresse überwiegt, ist die E. gerechtfertigt (*VerfGH* 18, 85 [101]). S. zur Verhältnismäßigkeit im Vollzug des ZAG zB. *Seufert*, aaO. Art. I ZAG Rd-Nrn. 24f., 41 ff. Die Verhältnismäßigkeit der E. ergibt nicht notwendig einen allgemeinen Anspruch auf „Rückenteignung“ nach Zweckfortfall (*BVerwG* 28, 184).

4. Die Entschädigung

a) Die E. darf nur gegen angemessene Entschädigung erfolgen (Art. 34 159 Satz 1). Entschädigungslose E. ist ausgeschlossen (*N-L* aaO.; *Hoegner* S. 184; *Hoefler*, aaO. S. 64; *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 24, Art. I ZAG Rd-Nrn. 47, 57 m. w. Nachw.) und auch nicht über Art. 98 Satz 2 möglich. Kraft seines speziellen Charakters geht Art. 159 auch hier vor (*Zacher*, BayVBl. 1956 S. 68; unklar *VerfGH* 1, 64 [76]; 2, 1 [6f., 8f.]; 3, 109 [113]; 4, 109 [137f., 149]; für Minderentschädigung auf der Grundlage des Art. 98 Satz 2: 4, 109 [146f.]; s. dazu auch *Erg. Bd. Erl. 6* zu Art. 159). Gesetzliche E.-Regelungen, die keine Entschädigung vorsehen, werden durch Art. 159 Satz 1 dahin ergänzt, daß eine angemessene Entschädigung zu leisten ist (*VerfGH* 9, 158 [164f.]; 13, 63 [72], 133 [140]; *VGH* 13, 14 [15]; *ObLGZ* 1955, 142 [149]; *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 39; s. zur Junktim-Klausel aber Rd-Nr. 49). Gesetzliche Vorschriften, die eine (angemessene) Entschädigung ausschließen, sind jedoch nicht auf diese Weise „heilbar“, sondern nichtig (*VerfGH* 9, 158 [165]; 12, 1 [6ff.]; 13, 63 [72]; *Seufert* aaO.; *Patschke* aaO.; *Angerer*, aaO. S. 390; *Mang*, BayVBl. 1959 S. 146f., 279f.; *Mörtel*, aaO. S. 346).

b) Umfang der Entschädigung. aa) Der Begriff der „angemessenen 35 Entschädigung“ steht im Gegensatz sowohl zum Begriff des Schadenersatzes (s. §§ 249 ff. BGB) als auch zum Begriff der „vollständigen Entschädigung“ (s. zB. *Wolff*, aaO. S. 434; kritisch *Schelcher* in: *Nipperdey*, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III 1930, S. 196 ff. [236 ff.]; s. zu Art. 159: *N-L* aaO.; *Nawiasky* o. III S. 55; *Osterkorn*, aaO. S. 133, 135f.). Der auszugleichende Schaden setzt sich potentiell zusammen aus dem Wert des enteigneten Gegenstandes für sich betrachtet und dem hierüber hinausgehenden, in ursächlichem Zusammenhang mit der E. stehenden sonstigen Vermögensnachteil. „Angemessene Entschädigung“ meint herkömmlich aber nur ersteres, also den Wertersatz, nicht auch den Ersatz des entgangenen Gewinns. Schadenersatz und „vollständige Entschädigung“ wollen gerade auch dieses zweite Element des Schadens (mehr oder weniger) ausgleichen (s. *Seufert*, aaO. Art. V ZAG Rd-Nrn. 2f.). In diesem Sinne will Art. 159 mit der „angemessenen Entschädigung“ nicht nur eine Richtlinie für die konkrete Gestaltung der Entschädigung, sondern auch eine Mindestgarantie geben. Eine höhere Entschädigung ist, soweit sie sonst – insbesondere gegenüber dem Gleichheitssatz – verfassungsrechtlich zulässig ist,

durch Art. 159 nicht geboten, aber auch nicht ausgeschlossen (*Seufert*, aaO. Rd-Nr. 1 m. w. Nachw.).

- 36 bb) Die Bestimmung der „angemessenen Entschädigung“ hat von der doppelten, eigentumsrechtlichen und gleichheitlichen Funktion der E.-Entschädigung (s. Rd-Nr. 19) auszugehen. Soweit die Entschädigung dazu dient, die Eigentumsgarantie zu salvieren, hat sie ein veritables Äquivalent für das entzogene Gut zu sein. Eine bloße Nominalentschädigung („formale Entschädigung“) würde diese Funktion nicht erfüllen. Sie stünde nicht für das Eigentum und schützte es nicht hinreichend (s. dazu auch *Scheuner*, aaO. S. 126). Der reine Eigentumsschutz verlangt aber keinen Ausgleich der Folgen der Entziehung: weder der Wiederbeschaffungskosten – die jedoch mit dem objektiven Wert des entzogenen Gutes übereinstimmen können – noch der mittelbaren Schäden. Desgleichen zählt das Affektionsinteresse nicht (s. *Knoll*, AöR Bd. 81 [1956] S. 157ff., 343ff. [162ff.]). Es muß etwas gegeben werden, was gerechterweise als Ausdruck des objektiven Wertes des entzogenen Gutes verstanden werden darf. Die Möglichkeiten liegen zwischen dem Marktwert und dem Ertragswert (s. *Knoll*, aaO. S. 190ff.). Rechnerische Größen wie der steuerliche Einheitswert oder künstliche Größen wie ein Stopp-Preis sind kein adäquater Wertausgleich (s. *Knoll*, aaO. S. 179ff.). Der Opferausgleich hat nicht mehr und nicht weniger zu beinhalten als die Differenz zwischen dem vollen Opfer des Betroffenen, das ihm aus der Bindung oder Entziehung des Eigentums erwachsen ist, und dem Opfer, das ihm nach den Merkmalen, die den Kreis der Betroffenen auszeichnen und von den nicht Betroffenen abgrenzen, als ein gleichheitsgerechtes auferlegt hätte werden dürfen. Als Opferausgleich kann die Entschädigung von einem geringfügigen Betrag als Ausgleich einer geringen Belastungsdifferenz ansteigen bis zum vollen Ausgleich aller objektiv bewertbaren Nachteile, die ein exceptionell Betroffener durch die Eigentumsentziehung erleidet. Auch hier scheiden fiktive Werte, wie der Einheitswert, aus, während gesetzliche Preise (Fest- und Höchstpreise) berücksichtigt werden können, soweit sie die Vermögenseinbuße ausdrücken (s. *Knoll* aaO.). Das Affektionsinteresse scheidet hier ebenfalls aus. Objektiv feststellbare persönliche wirtschaftliche Interessen (*Scheuner*, aaO. S. 136: „Die Beziehung des enteigneten Objekts zu der wirtschaftlichen Lage des Betroffenen, insoweit dadurch seine wirtschaftliche Existenz ... berührt wird“) sind jedoch einzubeziehen (s. *Knoll*, aaO. S. 408ff.). Letztlich wird vom Standpunkt des Opferausgleichs auch der herkömmliche Ausschluß des Ersatzes für entgangenen Gewinn unglaublich (s. *Luhmann*, aaO. S. 49f.).
- 37 cc) Für die Masse der Fälle bedeutet das den vollen Ausgleich der erwachsenen Vermögenseinbuße (s. *Knoll*, aaO. S. 342ff., 400ff.), und zwar grundsätzlich schon unter dem Gesichtspunkt des Opferausgleichs; denn in der Masse aller E.-Fälle wird die Auferlegung der Sonderopfer allein von dem Zusammenhang zwischen dem Vorhandensein eines Gutes und dem Bedürfnis, „zum Wohle der Allgemeinheit“ die Nutzungs- oder/und Verfügungsberechtigung daran zu verschieben oder sonstwie zu beeinträchtigen, gesteuert – von einem Prinzip also, das seiner Natur nach grundsätzlich nicht dazu dienen kann,

die aus seiner Verfolgung unmittelbar entspringende Lastenverteilung als gleichheitlich zu rechtfertigen. Auch eine hohe Bewertung des Zieles der E. ist kein Grund, den Betroffenen Sonderopfer für die Durchführung aufzuerlegen, die von der Gesamtheit zu tragen sind (*Scheuner*, aaO. S. 136; s. a. *Knoll*, aaO. S. 410). Von diesem Grundsatz gibt es im wesentlichen nur zwei (scheinbare) Ausnahmen. Die eine besteht darin, daß für allgemeine Notzeiten (insbesondere Kriegszeiten) eine Minderentschädigung zugelassen wird (*Scheuner*, aaO. S. 136; *Knoll*, aaO. S. 407f.; s. a. *BVerfG* 4, 219 [234f.]; *VerfGH* 2, 1 [9]; zu allgemein *Leisner*, aaO. S. 83). Sie ist gerechtfertigt durch die allgemeine breite, nicht voll faßbare und nicht beherrschbare Streuung der Opfer und Lasten, die eine nach „normalen“ Maßstäben vollständige Entschädigung der evident Enteigneten als eine Bevorzugung gegenüber den „still“ oder „grau“ Belasteten erscheinen ließe. Die andere Ausnahme liegt dann vor, wenn E. und E.-Entschädigung in ein als solches legitimes Lastenverteilungssystem einbezogen sind, insbesondere in ein System des sozialen Ausgleichs. Das zu entschädigende Sonderopfer wird dabei auf die Weise ermittelt, daß von der erlittenen Vermögensseinbuße subtrahiert wird, was im Rahmen des allgemeinen Lastenverteilungssystems zu leisten wäre. Dabei darf jedoch die andere Komponente der Entschädigung nicht übergangen werden: soweit volle E. vorliegt, darf die Entschädigung nicht unter dem Eigentumswert bleiben. Die legitime Dringlichkeit des Zwecks wird aber ein Heruntergehen auf den mindestmöglichen Wertersatz rechtfertigen (s. hierzu *Knoll*, aaO. S. 160ff., 400, 415f., 416ff.).

dd) Jedenfalls gibt der Begriff der „angemessenen Entschädigung“ dem 38 Gesetzgeber einen begrenzten Spielraum (*Schelcher*, aaO. S. 238; *Osterkorn*, aaO. S. 135f.). Darüber hinaus wird die „angemessene Entschädigung“ im Regelfall konkreter Festsetzung durch die Verwaltungsbehörde (hilfsweise: den Richter) bedürfen (s. a. *BVerfG* 24, 367 [419]). Ob der Gesetzgeber im Falle der Legal-E. auch schon die Entschädigung konkret abschließend regeln kann, kommt auf die Umstände an (ebd. S. 420f.). Zu Einzelheiten der Entschädigungspraxis s. zB. Art. V ZAG und *Seufert*, aaO. Erl. zu Art. V ZAG. Allgemeiner s. *Gelzer*, Der Umfang des Entschädigungsanspruchs aus E. und enteignungsgleichem Eingriff, 1969; *Kröner*, aaO. S. 83ff. – Zur Überlagerung durch Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG s. Rd-Nr. 48.

Einzelfragen aus der Rechtsprechung des *VerfGH*: Zur Kapitalisierung 39 eines Nutzungsrechts zur Berechnung der Entschädigung s. 4, 109 (143ff.: 15-facher Jahresertrag je nach Zinssatz ausreichend). Leistungen, die vor der E. wegen des Entzugs der Nutzung gezahlt wurden, sind auf die Entschädigung nicht anzurechnen (4, 109 [146f.]). Der Ausgleich des Schadens durch Werterhöhung des verbleibenden Eigentums ist bei der Entschädigung zu berücksichtigen; er darf aber nicht – auch nicht durch unangemessene Typisierung – fingiert werden (9, 14 [19f.], 158 [165f.]; 13, 63 [73]; *Zacher*, BayVBl. 1956 S. 67f.; *Seufert*, aaO. Art. I ZAG Rd-Nr. 57 Buchst. e; *Leisner*, aaO. S. 83f.; je m. w. Nachw.). Die Entschädigung ist angemessen zu verzinsen (4, 109 [145f.]).

c) Art der Entschädigung. Die Entschädigung erfolgt grundsätzlich in 40 Geld. Sie kann aber auch durch andere Vorteile und Leistungen vor-

genommen werden, insbesondere durch Stellung von Ersatzland (*VerfGH* 5, 225 [236]; *BVerfG* 24, 367 [419]; Beisp. u. Nachw. s. a. bei *vM-K* Art. 14 Anm. VII 9a; *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 138). Jedoch dürfen die Modalitäten den gebotenen Wert- und Opferausgleich nicht beeinträchtigen. Das ist besonders bei der Entschädigung in Renten, Schuldverschreibungen und dergleichen zu beachten (s. *Scheuner*, aaO. S. 148ff.; *Weber*, aaO. S. 393f.).

- 41 Auch Art. 159 Satz 1, wonach die angemessene Entschädigung „auch in Form einer Rente gewährt werden kann“, darf – schon nach dem Wortlaut – nicht als eine Ausnahme vom Grundsatz der angemessenen Entschädigung verstanden werden (s. a. *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 24). Wann die Entschädigung durch eine Rente zu gewähren ist, entscheidet der Gesetzgeber (*N-L* aaO.; *Erg.Bd. Erl. 4* zu Art. 159). Zum Versuch der Umgehung der Vorschriften über die Entschädigung durch Anordnung einer zeitlich begrenzten und unter Ansatz eines unangemessenen Zinssatzes kapitalisierten Rente s. *VerfGH* 4, 109 (145f.). S. zur Rentenentschädigung auch *Landt*, BayVBl. 1956 S. 210ff. Zur Fortgeltung s. Rd-Nr. 50.
- 42 d) Verjährung. Der Entschädigungsanspruch verjährt in 30 Jahren, soweit sondergesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist (s. *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 46; *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 143; je m. w. Nachw.). § 852 BGB ist nicht einschlägig, da Entschädigungsansprüche keine Schadenersatzansprüche iS. dieser Vorschrift sind. Dagegen sind Entschädigungsansprüche der Erlöschensregelung des Art. 125 AGBGB unterworfen (*ObLGZ* 1966, 161 [168ff.]; *Kröner*, aaO. S. 136; je m. w. Nachw.; aA. *Seufert* aaO.).
- 43 e) Subjektive Entschädigungsberechtigung und -verpflichtung (s. *Kröner*, aaO. S. 139ff.). aa) Entschädigungsberechtigt ist der Inhaber der Rechtsposition, in die durch das hoheitliche Handeln eingegriffen wurde, nicht auch derjenige, auf den sich mittelbar ein gegen einen anderen gerichteter E.-Akt auswirkt (s. *Wolff*, aaO. S. 434 m. w. Nachw.). Der Kreis der Entschädigungsberechtigten wird deshalb vor allem durch das Kriterium der Unmittelbarkeit des Eingriffs eingegrenzt (s. Rd-Nr. 29).
- 44 bb) Entschädigungspflichtig ist der E.-Begünstigte. Das kann ebenso ein Subjekt hoheitlicher Funktionen sein wie ein begünstigter Privater (s. zB. *ObLGZ* 1955, 142 [152f.], 256 [263f.]). Das Gesetz muß den Entschädigungspflichtigen nach Maßgabe seiner Begünstigung bezeichnen (s. *Weber*, aaO. S. 394 m. w. Nachw.). Fehlt es an einem unmittelbar Begünstigten, so ist der eingreifende Träger öffentlicher Verwaltung entschädigungspflichtig (s. *Wolff*, aaO. S. 434f.). Die Regelung der Entschädigung muß diese dem Betroffenen sicherstellen. Der Staat darf ihn nicht auf einen unsicheren Anspruch gegen einen Privaten verweisen. S. zur subjektiven Entschädigungspflicht auch *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 145ff.

5. Der Rechtsweg

- 45 a) Über die Rechtmäßigkeit der E. entscheiden grundsätzlich die Verwaltungsgerichte (*N-L* aaO.; s. Art. 93, § 40 VwGO). Jedoch ist es zulässig, durch Gesetz die Zuständigkeit eines anderen Gerichtszweigs, insbesondere der

ordentlichen Gerichte, zu begründen (s. a. *BVerfG* 4, 387; s. dazu auch *Herrmann*, BayVBl. 1964 S. 140ff., der jedoch Art. 93 überanstrengt). Im Falle der Legal-E. führt der Rechtsweg grundsätzlich unmittelbar zu den Verfassungsgerichten (Art. 92, 98 Satz 4; Art. 53 VerfGHG; Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; §§ 90ff. BVerfGG; s. *BVerfG* 24, 367 [401f.]), im Falle der Legal-E. durch ein nur materielles Gesetz allenfalls auch im Wege der Normenkontrolle zum VGH (§ 47 VwGO; Art. 10 AG VwGO).

b) Der Streit über die Höhe der Entschädigung ist durch Art. 159 Satz 2 46 den ordentlichen Gerichten ausschließlich vorbehalten. Die Vorschrift ist unmittelbar geltendes Recht (*VerfGH* 1, 81 [90]; entsprechende gesetzliche Regelungen s. bei *Herrmann* aaO.), auch dann, wenn ein altes Gesetz den Rechtsweg für die E.-Entschädigung ausgeschlossen hat (*VGH* 1, 50 [55]). Sie verbietet nicht, dem gerichtlichen Verfahren ein Verwaltungsverfahren zur vorläufigen Entscheidung über die Entschädigung vorzuschalten (*VerfGH* 4, 109 [146]; *ObLGZ* 1966, 161 [166]; s. a. *BVerfG* 4, 387 [409]; 8, 240; *Zacher*, BayVBl. 1959 S. 120f. [121] m. w. Nachw.). S. dazu Art. 2 AGZPOKO, §§ 16f. der Verordnung über die gerichtliche Vertretung des Freistaates Bayern und über das Abhilfeverfahren idF. vom 16. 12. 1968 (GVBl. 1969 S. 14). Das Gesetz kann auch Fristen zur Anmeldung von Entschädigungsansprüchen vorsehen. Diese müssen jedoch angemessen sein, so daß sie das materielle Recht auf Entschädigung nicht aushöhlen (*VerfGH* 1, 81 [89]). Zur Abgrenzung von ordentlichem Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg s. *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 154ff.; *Wolff*, aaO. S. 435 m. w. Nachw.

III. Überlagerungen

1. Bundesrecht

a) Art. 159 nimmt am Grundrechtscharakter des Art. 103 teil (*VerfGH* 9, 158 47 [164]; 14, 104 [106]). Das Verhältnis der Vorschrift zu Art. 14 GG bemißt sich deshalb nach Art. 142 GG (*Zuleeg*, DVBl. 1963 S. 320ff. [320]). Danach gilt Art. 159 grundsätzlich fort (*Weber*, aaO. S. 335f.; *Mayer*, aaO. S. 99; stärker differenzierend *Kratzer* in: *Festschrift für Laforet*, 1952, S. 107ff. [132f.]), jedenfalls soweit er den Eigentümer günstiger stellt als Art. 14 GG (*Hoefler*, aaO. S. 64; *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 25; s. a. *Erg. Bd. Erl. zu Art. 159*). Die sachliche Divergenz zwischen Art. 14 GG und Art. 159 beschränkt sich auf die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung (sog. Junktim-Klausel: Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG) und auf die Umschreibung der Höhe der Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG).

aa) Die materielle Frage ist, ob die „angemessene Entschädigung“ 48 (Art. 159 Satz 1) und die „unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten“ bestimmte Entschädigung (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG) einander ausschließen (so im Ergebnis *Kratzer* aaO.), ob sie miteinander übereinstimmen (*Osterkorn*, aaO. S. 135f.; *Seufert*, aaO. Art. V ZAG Anm. 5, 6; *Leisner*, aaO. S. 84) oder ob sie einander als Sicherungen des privaten Eigentums ergänzen (für Art. 159 als günstigere Norm: *Hoefler*, aaO. S. 64). Für die Unvereinbarkeit wird angeführt, „angemessene Entschädigung“ sei ein historisch

fixierter Begriff, von dem sich die Formel des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG polemisch habe absetzen wollen (*Kratzer* aaO.; *Erg.Bd.* Erl. 3 zu Art. 159). Dabei wird die historische Festlegung des Begriffs der „angemessenen Entschädigung“ überschätzt, dessen jeweils aktuelle Ausfüllungsbedürftigkeit verkannt und seine Elastizität unterbewertet (s. *Osterkorn*, aaO. S. 132ff.; *Seufert* aaO.; zur Interpretation der „angemessenen Entschädigung“ s. Rd-Nrn. 35ff.). Andererseits wird die Differenz zwischen Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG und der überkommenen Vorstellung einer „angemessenen Entschädigung“ übertrieben (für die grundsätzliche Übereinstimmung s. zB. *vM-K* Art. 14 Anm. VII 9b; *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 136ff.; je m. w. Nachw.). Das *BVerfG* (4, 219 [237]) etwa sieht zu Recht vorkonstitutionelle Gesetze durch die Anordnung „angemessener Entschädigung“ in Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WV in einer Weise als ergänzt an, die dem Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 Rechnung trägt. Die Entschädigungsrahmen des Art. 159 Satz 1 BV und des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG stimmen – anstatt sich polemisch zu widersprechen – also grundsätzlich miteinander überein.

Die neuere Rechtsprechung des *BVerfG* (24, 367 [420ff.]) läßt freilich fraglich erscheinen, ob die Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG nicht uU. unter einer „angemessenen Entschädigung“ liegen kann (aaO. S. 421: „Es trifft auch nicht zu, daß den Enteigneten durch die Entschädigung stets das ‚volle Äquivalent‘ für das Genommene gegeben werden muß‘. Der Gesetzgeber kann je nach den Umständen vollen Ersatz, aber auch eine darunter liegende Entschädigung bestimmen“). Ob damit eine geringere als die angemessene Entschädigung, wie sie hier verstanden wird, möglich sein soll, bleibt offen. Sollte das aber der Fall sein, so würde es nur bedeuten, daß Art. 159 dem Landesgesetzgeber verwehrt, von dem durch das Grundgesetz eröffneten Spielraum nach unten voll Gebrauch zu machen (s. *Hoefler* aaO.; s. a. *ObLG* Urt. vom 25. 9. 1967, *DÖV* 1968 S. 363: Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG begrenzt die E.-Entschädigung nicht nach oben; für Einschränkung auch nach oben *Osterkorn*, aaO. S. 136).

Kann also dahingestellt bleiben, in welchem Maße Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG und die Formel der „angemessenen Entschädigung“ in Art. 159 Satz 1 übereinstimmen, so schließen sie sich jedenfalls nicht aus; und Art. 159 ist vom Landesgesetzgeber (und vom Landesgesetzesvollzug) neben Art. 14 Abs. 3 Satz 3 zu beachten (s. a. *VerfGH* 13, 133 [140]).

- 49 bb) Die formelle Frage ist, ob die Regelung des Art. 159 als ein „Gesetz“ iS. des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG gilt – mit anderen Worten: ob Landesgesetze, die eine E. vorsehen und eine Entschädigungsregelung weder ausschließen noch unmittelbar enthalten, durch Art. 159 mit der Wirkung ergänzt werden (s. Rd-Nr. 34), daß sie der Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG genügen. Die Frage ist im Anschluß an *BVerfG* 4, 219 für vorkonstitutionelle Gesetze unbestritten zu bejahen (*Zacher*, BayVBl. 1956 S. 68; *Seufert*, aaO. Einl. Rd-Nr. 39), für nachkonstitutionelle („nachgrundgesetzliche“) Gesetze ist die Antwort jedoch problematisch (offengelassen in *VerfGH* 13, 133 [140]; 18, 85 [101]). Der besonderen Verantwortung des Gesetzgebers, die Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG anvisiert (s. *BVerfG* 24, 367 [419]), würde diese Ergänzung nicht gerecht. Die *Junktim-Klausel* gilt also unter dem Grundgesetz auch für den bayerischen Gesetzgeber

(so wohl *VerfGH* 21, 131 [142f.]; *Weber*, aaO. S. 336; *Zinn-Stein*, Verfassung des Landes Hessen, Bd. I 1954, Art. 45 Anm. 1; *Beinhardt*, BayVBl. 1962 S. 205ff. [205]). Die Fortgeltung des Art. 159 als Erfordernis der gesetzlichen Regelung der E. und als materielles Prinzip dieser Regelung auch in bezug auf die Enteignungsentschädigung wird dadurch nicht berührt (s. a. *Zinn-Stein* aaO.; *Zuleeg*, aaO. S. 320f.) Soweit anzuerkennen ist, daß das Grundgesetz E.en im Rahmen der Nebenwirkungen des Vollzugs nicht primär enteignender Gesetze außerhalb der Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG zuläßt (s. Rd-Nr. 17), kommt allerdings die Ergänzung bayerischen Landesrechts durch Art. 159 (Rd-Nr. 34) nach wie vor in Betracht.

cc) Die gleichen Grundsätze wie für die Entschädigung im allgemeinen gelten 50 auch für die Entschädigung durch Rente (Art. 159; s. Rd-Nr. 41). Sie muß den formellen und materiellen Rahmen des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG wahren (s. dazu *Weber*, aaO. S. 335), ist dann aber zulässig (s. *Leisner*, aaO. S. 83).

b) Der Bundesgesetzgeber ist für das Recht der E. konkurrierend zustän- 51 dig, soweit sie auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommt (Art. 74 Nr. 14 GG). Der Landesgesetzgeber ist dafür zuständig, soweit der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Gesetzgebung noch keinen Gebrauch gemacht hat (Art. 72 GG) oder soweit die E. nicht auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 GG in Betracht kommt (Art. 70 GG) (Zur Reichweite der Bundeszuständigkeit und zum Ausschluß der Landeszuständigkeit s. zB. *Zuleeg* aaO.; vM-K Art. 74 Anm. XXVIII; *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 74 Rd-Nrn. 86ff.). Dem Landesgesetzgeber ist danach noch eine beträchtliche Zuständigkeit geblieben. Von ihr ist für Bayern Gebrauch gemacht durch die beiden allgemeinen E.-Gesetze – Gesetz, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, vom 17. 11. 1837 (*BayBS I S. 203*; zur geltenden Fassung s. *Ziegler-Tremel*, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern, Nr. 990) und das Gesetz über die E. aus Gründen des Gemeinwohls vom 1. 8. 1933 (*BayBS I S. 207*; zur geltenden Fassung s. *Ziegler-Tremel*, aaO. Nr. 991; zur Geltung dieses Gesetzes s. Rd-Nr. 27) – und durch eine Fülle besonderer E.-Vorschriften (s. dazu zB. *Seufert* aaO.; *Maunz-Mang-Mayer-Obermayr*, aaO. S. 99f., 216ff., 490, 514f., 525f.; s. a. *Hoefler*, aaO. S. 62ff., insbes. S. 64f.).

2. Europäisches und internationales Recht 52

a) Das Recht der Europäischen Gemeinschaften läßt Art. 159 grundsätzlich unberührt (s. Art. 222 EWG-Vertrag). Doch schränken die Art. 86ff. Euratom-Vertrag die E. ein. – Mit Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK ist Art. 159 vereinbar.

b) Zu den (sonstigen) völkerrechtlichen Beschränkungen der E. (s. a. 53 Art. 25 GG, Art. 84 BV) s. *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 92, 163ff. m. w. Nachw.

Art. 160

(1) **Eigentum an Bodenschätzen, die für die allgemeine Wirtschaft von größerer Bedeutung sind, an wichtigen Kraftquellen, Eisenbahnen und anderen der Allgemeinheit dienenden Verkehrswegen und Verkehrsmitteln, an Wasserleitungen und Unternehmungen der Energieversorgung steht in der Regel Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechtes zu.**

(2) **Für die Allgemeinheit lebenswichtige Produktionsmittel, Großbanken und Versicherungsunternehmen können in Gemeineigentum übergeführt werden, wenn die Rücksicht auf die Gesamtheit es erfordert. Die Überführung erfolgt auf gesetzlicher Grundlage und gegen angemessene Entschädigung.**

(3) **In Gemeineigentum stehende Unternehmen können, wenn es dem wirtschaftlichen Zweck entspricht, in einer privatwirtschaftlichen Form geführt werden.**

Überblick

	Rd-Nr.		Rd-Nr.
Entstehung	1	2. Abs.2	9-15
Erläuterung		a) Objekte der Sozialisierung (9f.): Produktionsmittel (9); Großbanken und Versicherungsunternehmen (10) – b) Voraussetzungen der Sozialisierung (11) – c) Übernehmende Träger (12f.): juristische Personen des öffentlichen Rechts (12) – gebundene Privatunternehmen, gemischtwirtschaftliche Unternehmen (13) – d) Die Gesetzesform (14) – e) Die Entschädigung (15)	
I. Allgemeines.	2-4	3. Abs.3	16
1. Gemeinwirtschaft und Sozialisierung als statische und dynamische Dimensionen	2	III. Überlagerungen	17-20
2. Bindung und Entziehung des Eigentums	3	1. Bundesrecht.	17-19
3. Gemeineigentum und fiskalisches Eigentum	4	a) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz (17f.) – aa) Abs.1 und GG (17) – bb) Abs.2 und GG (18) – b) Überlagerung durch Bundeskompetenzen und -recht (19)	
II. Einzelheiten.	5-16	2. Europarecht.	20
1. Abs.1	5-8		
a) Abs. 1 als Regel (5) – b) Die Objekte des Abs. 1 (6) – c) „Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechts“ (7) – d) Begründung des Eigentums nach Abs.1 (8)			

Entstehung: Art. 117 Abs. 1 E stellte für alle in Art. 160 Abs. 1 und 2 BV 1 genannten Gegenstände die in Abs. 1 ausgesprochene Regel auf. Art. 117 Abs. 2 E sah vor, daß sich Privateigentümer von Produktionsmitteln unter Aufrechterhaltung ihres Eigentums zu Produktivgenossenschaften zusammenschließen können. Nach Art. 119 E sollte die Vergesellschaftung von Privateigentum grundsätzlich gegen angemessene Entschädigung – evtl. in Form einer Rente – erfolgen. Der VA begann seine Beratungen jedoch auf der Grundlage einer anderen Fassung des Art. 117 E. Aus Abs. 1 waren die Großbanken und Versicherungsunternehmen herausgenommen worden, während die Produktionsmittel noch der Regel des Abs. 1 unterstellt blieben. Abs. 2 dieser Fassung nahm die Garantie des Art. 119 E auf. Abs. 3 sah vor, Großbanken und Versicherungsunternehmen sollten in Körperschaften des öffentlichen Rechts oder Genossenschaften umgewandelt werden, wenn das Gemeinwohl es erfordere. Abs. 4 endlich enthielt den Gedanken, der sich jetzt in Abs. 3 des Art. 160 findet (s. Prot. III

S. 583). In den folgenden sehr eingehenden Beratungen des VA (Prot. III S. 583 ff.) wurde eine Fassung erarbeitet, die dem Text des Art. 160 bereits weitgehend entsprach (Prot. III S. 635). Art. 119 E war dadurch überholt (Prot. III S. 589); Art. 117 Abs. 2 E (ursprüngliche Fassung) wurde nicht wieder aufgegriffen (ebd.). Im Plenum wurde die Vorschrift erneut eingehend erörtert (Prot. IV S. 127 f., 131, 135 ff., 153). Die endgültige Fassung beruht auf gemeinsamen Anträgen von CSU und SPD, die unmittelbar vor der Abstimmung in erster Lesung eingebracht wurden (Prot. IV S. 169 f.). Die letzte Abstimmung ergab keine Änderung mehr (Prot. IV S. 202).

- 2 **Erläuterung:*** I. Allgemeines. 1. Gemeinwirtschaft ist ein Element gegebener Eigentumsverfassung; Sozialisierung ist der Akt der Überführung von Privateigentum auf typisch gemeinwirtschaftliche Eigentumsträger. Man könnte sagen: „Gemeinwirtschaft“ spricht eine statische, „Sozialisierung“ eine dynamische Dimension an. Art. 160 befaßt sich der Sache nach mit beiden. In Abs. 1 ist die statische Dimension primär. Für gewisse Güter wird eine gewisse Form gemeinwirtschaftlichen Eigentums – das Eigentum von Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechts – als Regelbestandteil der Eigentumsverfassung bezeichnet. Das dynamische Element – wie es zu der Erfüllung dieser Regel kommt und wie es dabei bleibt – ist demgegenüber sekundär und bleibt offen (s. *Ehard*, Prot. III S. 587). In Abs. 2 ist die dynamische Dimension primär. Satz 1 enthält die Ermächtigung, gewisse Güter in eine gewisse Form der Gemeinwirtschaft – nämlich in Gemeineigentum – zu überführen. Satz 2 regelt die Überführung ergänzend. Gleichwohl liegt die Aussage des Abs. 2 auch in der statischen Dimension. Abs. 2 Satz 1 weitet den Bereich der Gegenstände und Formen möglichen gemeinwirtschaftlichen Eigentums gegenüber Abs. 1 aus. Abs. 3 endlich gehört ganz der statischen Dimension an. Die Vorschrift erweitert den Begriff des Gemeineigentums. S. zu Vorstehendem auch *N-L Erl. zu Art. 160*; *Nawiasky* o. III S. 55; *Hoegner* S. 184 f.; *Hofmann* in: *Mang, Verwaltungsrecht in Bayern*, Bd. II 1952, S. 395 ff. (407 f.).
- 3 2. Vergesellschaftung des Eigentums kann am Objekt (an Inhalt und Grenzen des Eigentums) oder am Subjekt (am Eigentümer) ansetzen. Vergesellschaftende Eigentumsbindung verläuft zunächst in den allgemeinen Bahnen der Eigentumsbindung (Art. 14 Abs. 1 und 2 GG; Art. 103, 158 BV). Die objektbezogene, funktionell-sachlich determinierte Inanspruchnahme des Eigentums kann sich im äußersten Fall zur Enteignung steigern (Art. 14 Abs. 3 GG; Art. 159 BV). Vergesellschaftung durch Austausch oder wesentliche Veränderung des Rechtsträgers ist demgegenüber ein eigenständiger – subjektbezogener – Fall der Eigentumsentziehung: die Sozialisierung (Art. 15 GG; Art. 160 Abs. 2 BV). Mit der Eigentumsbindung ist die Sozialisierung durch zwei teleologische Linien verbunden. Die eine setzt an der Eigentumsbindung an. Es kann sich erweisen, daß vergesellschaftende Bestimmung des Inhalts und der Grenzen des Eigentums an gewissen Gütern

* S. a. das Schrifttum zu Art. 42 ff. BremV; Art. 39 ff. HessV; Art. 27 Abs. 1 NordrWestfV; Art. 61 RhPfV; Art. 52 SaarLV; Art. 15 GG; Art. 156 WV.

grundsätzlich nicht ausreicht, um den gesellschaftlichen Interessen an diesen Gütern und ihrem Gebrauch Rechnung zu tragen. Weil nicht bestimmte Objekte für bestimmte Zwecke der Allgemeinheit in Anspruch genommen werden, ist der Ausweg nicht die Enteignung. Vielmehr geht es darum, Einsatz und Gebrauch gewissen Eigentums komplex mit den Allgemeininteressen zu harmonisieren. Das kann nur durch den Austausch der privaten Eigentümer gegen Rechtsträger geschehen, die nach ihrem Wesen die Übereinstimmung ihres Verhaltens (als Eigentümer) mit dem Gemeinwohl erwarten lassen. Die Unzulänglichkeit der Eigentumsbindung schlägt hier also um in die Eigentumsentziehung durch Sozialisierung. Die zweite Verbindung zwischen Eigentumsbindung und Eigentumsentziehung setzt bei dieser an. Im Vorfeld der sozialisierenden Entziehung des Eigentums liegt eine vergesellschaftende Eigentumsbindung, die den Eigentümer der Kontrolle durch Kräfte unterwirft, die sein Verhalten mit dem allgemeinen Interesse an seinem Eigentum harmonisieren sollen. So kann die Überführung „in andere Formen der Gemeinwirtschaft“ (Art. 15 Satz 1 GG) sich sowohl als Eigentumsbindung als auch als Eigentumsentziehung darstellen (s. dazu *Ipsen*, VVDStRL Heft 10 [1952] S. 75 ff. [112 f.]); *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. II 1954, S. 171 ff., 175, 220 ff., 374 f.; *Scheuner* in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 63 ff. [141]; *νM-K* Art. 15 Anm. VII 2 und IX 2; vor allem *Krüger* in: Die Grundrechte, Bd. III/1 1958, S. 267 ff. [296 ff., 318 ff.]). Art. 160 spricht diesen Bereich nicht an (s. a. Erg. Bd. Erl. zu Art. 160 [S. 142]). Das bedeutet jedoch nicht, daß eigentumsbindende Formen der Gemeinwirtschaft nicht zulässig wären. Die Verfassungsbestimmungen über Betriebs- und Unternehmensverfassung (Art. 175), über die überbetriebliche Wirtschaftsorganisation (Art. 152, 154, 155, 176) und über die spezifische Gemeinwohlbindung des wirtschaftlichen Vermögens (Art. 151 ff.) weisen Wege für eine entsprechende Konkretisierung der allgemeinen Eigentumsbindung (Art. 103 Abs. 2, 158).

3. Gemeinwirtschaft darf nicht von vorneherein gleichgesetzt werden mit 4 Staatswirtschaft (Wirtschaft der öffentlichen Hand), Gemeineigentum nicht mit Staatseigentum (Eigentum der öffentlichen Hand), Verstaatlichung nicht mit Sozialisierung (s. dazu *Krüger*, aaO. S. 291 ff.; *Kimminich*, BK, Art. 15 [Zweitbearbeitung 1965] Rd-Nrn. 7 ff.; *Hans Klein*, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, 1968, S. 184 ff.; je m. w. Nachw.) Einerseits kann – was auch für Art. 160 zutrifft – der Kreis gemeinwirtschaftlicher Eigentumsträger nicht in dieser Weise erschöpfend umschrieben werden. Andererseits – und darauf ist hier vor allem einzugehen – meinen „Gemeinwirtschaft“ und „Gemeineigentum“ verlässliche spezifische Ordnung und Strukturen, die dort vermißt werden können, wo der Staat und die anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts von ihrem überkommenen Recht Gebrauch machen (können), „wie jedermann“ als Fiskus tätig zu werden (s. insbes. *Klein*, aaO. m. w. Nachw.). Dieser Differenzierung verschließt sich jedoch Art. 160. Nach Abs. 1 ist allein der Eigentümer (die subjektive Rechtszuständigkeit) entscheidend. Abs. 2 spricht zwar von Gemeineigentum und könnte so im engeren Sinn verstanden werden. Aber Abs. 3 steht dem entgegen. Ein spezifischer Status des Gemeineigentums ist danach gerade nicht notwendig. In alldem muß die BV

schon der Entstehungsgeschichte nach (s. Rd-Nr. 1) voll beim Wort genommen werden. Die BV vertraut auf die gemeinwirtschaftliche Orientierung des Staates und der anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts auch dort, wo es an spezifischen organisatorischen, prozessualen oder sachlich-funktionellen Sicherungen „gemeinwirtschaftlichen“ Verhaltens fehlt.

- 5 II. Einzelheiten. 1. a) Abs. 1 stellt einen Grundsatz über die Gestaltung der Eigentumsverhältnisse an den dort erwähnten Vermögenswerten auf (*N-L* und *Hofmann* je aaO.). Diese sollen im Eigentum öffentlichrechtlicher Träger stehen (s. Rd-Nr. 4). Die Verfassung geht dabei davon aus, daß ihr Programm (*Hoegner* S. 184, *Erg. Bd. Erl. zu Art. 160 Abs. 1*) zum Teil schon bei ihrem Inkrafttreten verwirklicht war (Prot. III S. 586f.). Im übrigen sollen die Eigentumsverhältnisse wenigstens künftig entsprechend gestaltet werden (*VerfGH* 7, 86 [94]). Die Regel des Abs. 1 läßt jedoch Ausnahmen zu (*VerfGH* aaO.), über die nach Ermessen zu entscheiden ist. Die Zulässigkeit von Ausnahmen wurde vor allem in den Verfassungsberatungen (s. Rd-Nr. 1) immer wieder betont. Ausnahmen sind nicht nur in der Richtung zulässig, daß die Übertragung des Eigentums auf Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechts unterbleiben kann. Vielmehr ist auch die Privatisierung von Eigentum, das der öffentlichen Hand im Einklang mit Abs. 1 zusteht, zulässig (*VerfGH* aaO.).
- 6 b) Einzelheiten lassen sich aus Abs. 1 nur begrenzt entnehmen (*N-L* aaO.). Der Kreis der „Bodenschätze, die für die allgemeine Wirtschaft von größerer Bedeutung sind“, ist durch das Berggesetz (Art. 1 des Berggesetzes idF. vom 10. 1. 1967, *GVBl.* S. 185) wohl erschöpfend dem Privateigentum am Boden entzogen und weitgehend dem Staat vorbehalten (Art. 2 aaO.). Für spaltbares Material s. ergänzend Art. 86 Euratom-Vertrag (s. dazu *Kimminich*, aaO. Rd-Nrn. 48ff.). – Unter „wichtigen Kraftquellen“ sind wohl primäre Energieträger zu verstehen (s. dazu *Mueller*, Art. „Energiewirtschaft“, *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 3 1961, S. 210ff. [214]). Soweit es sich um spaltbare Stoffe, Kohle, Erdöl und Erdgas handelt, unterliegen sie den vorgenannten Vorschriften. Für Torf s. das Gesetz über Torfwirtschaft vom 25. 2. 1920 (*BayBS IV* S. 361). Für die Wasserkräfte s. das Wasserhaushaltsgesetz, das bayerische Wassergesetz, das Gesetz über Wasser- und Bodenverbände und die erste Wasserverbandsverordnung (zur jeweils geltenden Fassung s. *Ziegler-Tremel*, *Bayerische Verwaltungsgesetze*, Nr. 930 S. 1). S. zum Vorigen auch das Energiewirtschaftsgesetz (s. Art. 152 Rd-Nr. 4). Offensichtlich ist auf dem Gebiet der „Kraftquellen“ die Regel des Abs. 1 weitgehend unerfüllt. Jedoch bestehen weitreichende Sozialbindungen (s. Rd-Nr. 3). – „Eisenbahnen“ stehen grundsätzlich dem Bund zu (Art. 87 Abs. 1 GG; § 4 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. 3. 1951). – Unter den „anderen der Allgemeinheit dienenden Verkehrswegen“ befinden sich die Straßen regelmäßig in der Hand des Bundes, des Landes oder einer Gebietskörperschaft (s. Bundesfernstraßengesetz vom 6. 8. 1961; Bayerisches Straßen- und Wegegesetz idF. vom 25. 4. 1968, *GVBl.* S. 64). Ähnliches gilt für die Wasserstraßen (s. Art. 89 GG; Art. 2, 5 des Bayerischen Wassergesetzes). Hinsichtlich der Luftwege kommt die Regel des Art. 160 ohnedies nur für die Flugplätze in Betracht. Zu erwähnen sind ferner

die mehr und mehr bedeutsamen Leitungen (insbesondere Erdölleitungen). – Hinsichtlich der „anderen der Allgemeinheit dienenden Verkehrsmittel“ sind iS. der Regel des Art. 160 der weitreichende Tätigkeitsbereich der Bundespost (Art. 87 Abs. 1 GG; s. dazu zB. *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 73 Rd-Nrn. 100ff., Art. 87 Rd-Nr. 31), die Deutsche Lufthansa AG und die kommunalen Nahverkehrsbetriebe (Art. 83 Abs. 1) zu nennen. Im übrigen sind die Verkehrsmittel des Straßenverkehrs grundsätzlich, die Verkehrsmittel des Wasserstraßenverkehrs weitgehend in privater (und gemischtwirtschaftlicher) Hand. Inwieweit die weitergehende Übernahme dieser Verkehrsmittel durch die öffentliche Hand in der Intention des Art. 160 liegt, ist schwer zu sagen. – „Wasserleitungen“ sollen sich, wenn man den Text wörtlich nimmt, ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung in öffentlicher Hand befinden. Doch kann es sich nur um Anlagen von öffentlicher Bedeutung handeln. Diese gehören im allgemeinen den Kommunen (Art. 83 Abs. 1). – „Unternehmungen der Energieversorgung“ sind nicht nur Unternehmungen zur Erschließung primärer Energieträger, sondern auch Unternehmungen zur Gewinnung sekundärer Energieträger (zB. Gaswerke), der Energiewandlung und der Energieverteilung (s. dazu *Mueller*, aaO. S. 214ff.). Hier finden sich Unternehmungen in privater, gemischtwirtschaftlicher und rein öffentlicher Hand. Möglicherweise wäre hier Raum für eine weitergehende Verwirklichung des Art. 160 Abs. 1. – S. im übrigen zu den vorstehend erörterten Begriffen Art. 2 Abs. 1 des Ersten Gesetzes zur Durchführung des Art. 160 der Bayerischen Verfassung vom 18. 7. 1947 (BayBS IV S. 255; s. a. Art. 1 des Gesetzes Nr. 110 zur Sicherung der Brennstoffversorgung und zur Förderung der Braunkohlenwirtschaft [Zweites Gesetz zur Durchführung des Art. 160 BV] vom 31. 3. 1948, GVBl. S. 54).

c) „Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen 7 Rechts“ sind das Land (so bei den Beratungen – s. Rd-Nr. 1 – als selbstverständlich vorausgesetzt; s. a. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 des Ersten Gesetzes zur Durchführung des Art. 160 BV), andere Gebietskörperschaften (Gemeinden und Gemeindeverbände), Personalkörperschaften (zB. Körperschaften nach Art. 155, Wasser- und Bodenverbände; weitere Beispiele für öffentliche Genossenschaften s. bei *Wolff*, Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 1967, S. 291ff.) und Verbandskörperschaften (insbesondere kommunale Zweckverbände). Der Begriff der „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ ist weiter dahin zu verstehen, daß er – iS. von „juristischen Personen des öffentlichen Rechts“ – auch rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts und öffentlichrechtliche Stiftungen umfaßt (s. zur weiten Auslegung des Art. 55 Nr. 5 Satz 2 *Schweiger*, Art. 55 Rd-Nr. 15). Art. 5 Abs. 4 des Ersten Gesetzes zur Durchführung des Art. 160 BV stellt „den im Eigentum des Bayerischen Staates und von Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechts befindlichen Unternehmungen“ die „in privatwirtschaftlicher Form geführten Unternehmungen gleich, bei denen der überwiegende Einfluß des Staates oder anderer Gebietskörperschaften sichergestellt ist.“ Das begegnet als Grundsatz Bedenken. Angesichts des Regel-Charakters des Abs. 1 ist die Gleichstellung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen jedoch als Ausnahme zulässig. S. dazu auch Rd-Nr. 4. – Inwieweit der Bund oder supranationale Gemeinschaften Rechte an Objekten nach Abs. 1 innehalten,

entzieht sich der Herrschaft der BV. Jedoch dürften solche Berechtigungen dem Sinn des Art. 160 entsprechen.

- 8 d) Abs. 1 läßt offen, wie das Eigentum der öffentlichen Hand hergestellt wird (s. Rd-Nr. 2). In Betracht kommt der privatrechtliche Erwerb (Kauf usw., Erwerb von Todes wegen, Aneignung u. dergleichen). An öffentlich-rechtlichen Modalitäten sind vor allem die Enteignung (Art. 159; s. *Hoegner* S. 184) und die Sozialisierung (Art. 160 Abs. 2; *N-L aaO.*) zu nennen. Enteignung kann freilich nicht ausschließlich damit begründet werden, daß das Eigentum der öffentlichen Hand nach Abs. 1 hergestellt werden soll. Jedoch kann ein objektbezogener öffentlicher Zweck vorliegen, der die Enteignung für sich rechtfertigt. Auch die Sozialisierung (Abs. 2) kann nicht ausschließlich damit gerechtfertigt werden, daß die Regel des Abs. 1 noch nicht erfüllt ist. Nach der Entstehungsgeschichte (s. Rd-Nr. 1) ist Abs. 2 Satz 1 sowohl hinsichtlich des Ermessens („können“) als auch hinsichtlich der Voraussetzung, daß „die Rücksicht auf die Gesamtheit es erfordert“, unverkürzt ernst zu nehmen und unabhängig von Abs. 1 anzuwenden (so wohl auch *N-L aaO.*; zu weitgehend dagegen *Hoegner aaO.*). Das Erste Gesetz zur Durchführung des Art. 160 BV betrachtet dagegen Art. 160 offenbar als eine Einheit und die Sozialisierung (Abs. 2) als ein umfassendes Instrument zur Verwirklichung des Abs. 1.

- 9 2. Abs. 2 eröffnet für die dort bezeichneten Gegenstände die Möglichkeit der Überführung in Gemeineigentum.

a) Objekte der Sozialisierung. „Produktionsmittel“ sind die der Gewinnung und Herstellung wirtschaftlicher Erzeugnisse dienenden Gegenstände und Rechtstitel, und zwar sowohl die der Produktion unmittelbar dienenden Betriebsanlagen (Gebäude, Maschinen, Werkzeuge) als auch die für die Produktion verwandten Betriebsmittel (Rohstoffe, Halbfabrikate) als auch die in der Produktion eingesetzten Urheberrechte (Patente, Warenzeichen) (so zu Art. 15 GG *Huber, aaO.* S. 165; *Kimminich, aaO. Rd-Nr. 31 m. w. Nachw.*). Grund und Boden fallen nur darunter, soweit Produktionsmittel mit ihnen verbunden (auf ihnen aufgestellt usw.) sind (s. Art. 161, 163; s. a. die Gegenüberstellung von „Grund und Boden“ und „Produktionsmittel“ in Art. 15 GG; zu weitgehend oder mißverständlich daher *Hoegner* S. 185; zumindest irreführend *N-L aaO.*, wonach für die Bestimmung des Begriffes der Produktionsmittel „vor allem an die in Abs. 1 aufgeführten Vermögenswerte zu denken“ sei). Zusätzlich ist verlangt, daß die Produktionsmittel „für die Allgemeinheit lebenswichtig“ sein müssen. Dieser in den Beratungen (s. Rd-Nr. 1) entschlossen erkämpfte Vorbehalt ist streng zu handhaben.

- 10 „Großbanken“ sind Kreditinstitute (s. dazu §§ 1, 39ff. des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10. 7. 1961), die an wirtschaftlicher Bedeutung über dem Durchschnitt der Kreditinstitute liegen (zur Unklarheit des Verfassungsgebers hinsichtlich des Begriffes „Großbanken“ s. *Schlögl, Prot. IV* S. 131; *Kuß, ebd.* S. 138; *Semler, ebd.* S. 153). Versicherungsunternehmungen (s. dazu § 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. 6. 1931) sind der Sozialisierung ohne Rücksicht auf ihre Größe unterstellt (s. zu den Vorstellungen des Verfassungsgebers *Schlögl*

und *Semler* aaO.; *Schiefer*, Prot. IV S. 136f.). Die Einschränkung, daß Sozialisierungsobjekte „für die Allgemeinheit lebenswichtig“ sein müssen, gilt für Großbanken und Versicherungsunternehmen nicht. Zwar läßt der Text des Abs. 2 Satz 1 eher das Gegenteil annehmen. Doch spricht die Entstehungsgeschichte (s. Rd-Nr. 1) eindeutig gegen die Ausdehnung des Vorbehalts auf Großbanken und Versicherungsunternehmen. Das Erste Gesetz zur Durchführung des Art. 160 BV klammert Banken und Versicherungsunternehmen aus.

b) Voraussetzungen der Sozialisierung. Die Überführung in Gemein- 11
eigentum setzt voraus, daß „die Rücksicht auf die Gesamtheit es erfordert“. „Es wird also niemals doktrinär zwecklos gehandelt, sondern immer nur, wenn ein Zweck zum Wohle des Volkes erreicht werden soll“ (*Pittroff*, Prot. IV S. 128). „Es muß etwas Besseres für das Gemeinwohl sein, es muß also entweder die Produktion gesteigert oder billiger produziert werden können oder die Möglichkeit bestehen zu verhindern, daß irgendwo ungerechtfertigte riesige Unternehmensgewinne auf Kosten der Allgemeinheit entstehen“ (*Loritz*, Prot. III S. 586; s. a. *Schlögl* und *Semler* je aaO.; weitergehend dagegen *Kuß*, Prot. IV S. 138). Auch unter der Voraussetzung, daß „die Rücksicht auf die Gesamtheit“ die Sozialisierung zu erfordern scheint, ist noch ein Ermessen eingeräumt („können“; *N-L* aaO.). Bei der Ausübung des Ermessens ist vor allem die Vermögens- und Ertragslage der Unternehmen zu prüfen, um die öffentliche Hand vor der einseitigen Übernahme von Lasten zu bewahren (s. *Roßhaupter*, Prot. III S. 583; *Schlögl*, ebd. S. 583f., 585). S. zu Vorstehendem auch Art. 2 Satz 2 Nr. 3 des Ersten Gesetzes zur Durchführung des Art. 160 BV.

c) Übernehmende Träger. Überführung in Gemeineigentum bedeutet 12
Überführung auf einen Rechtsträger, der „Gewähr dafür bietet, daß das Eigentum gemeinwirtschaftlich genutzt wird“ (so zu Art. 15 GG *Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 10 m. w. Nachw.). Als solche kommen außer dem Staat alle anderen – jeweils sachlich geeigneten – juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Betracht (*N-L* aaO.; s. a. Abs. 1 und Rd-Nr. 7; *Kimminich* aaO.). Dabei ist nicht nur an die schon gegebenen Typen juristischer Personen des öffentlichen Rechts zu denken. Vielmehr kann der Gesetzgeber (Satz 2) spezifische Typen von juristischen Personen des öffentlichen Rechts schaffen, die als Träger gewissen Gemeineigentums geeignet sind. In jedem Fall kann und soll der Gesetzgeber dem Gemeineigentum sachlich-funktionell und/oder organisatorisch einen besonderen Status geben, um zu verhindern, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts das Eigentum „wie jedermann“ nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten nutzt und somit den Zweck der Sozialisierung vereitelt (s. die Hinweise in Rd-Nr. 4). Eine rechtliche Notwendigkeit besteht jedoch nicht. Das ergibt sich aus der Zulassung unspezifischer Organisationsformen in Abs. 3, aus dem Genügen subjektiver Rechtszuständigkeit in Abs. 1 und aus der eindeutigen Stellungnahme des historischen Verfassungsgebers (s. Rd-Nrn. 1 und 4; s. a. das Erste Gesetz zur Durchführung des Art. 160 BV).

Gemeineigentum kann auch entstehen, ohne daß das Eigentum dem alten 13
Eigentümer voll entzogen wird (s. Rd-Nr. 3). So kann dem Staat oder sonstigen für diese Aufgabe geeigneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts

(s. Art. 156 Abs. 1 Satz 2 WV; *N-L aaO.*) oder anderen kompetenten Repräsentanten der Öffentlichkeit ein bestimmender Einfluß auf das Unternehmen gesichert werden. Erforderlich ist, daß auf diese Weise das Ziel der Sozialisierung erreicht wird: das Eigentum durch Wesen und Struktur des Eigentümers unmittelbar und komplex auf das Gemeinwohl hin zu orientieren. Eine verlässliche gesetzliche Regelung ist hier unerlässlich (Satz 2; s. analog *BVerfG* 12, 205 [262f.]). Dagegen ist es unzulässig, Eigentum nach Abs. 2 auf Träger privaten Rechts zu übertragen, an denen der Staat oder andere juristische Personen des öffentlichen Rechts nach den allgemeinen Regeln des Privatrechts beteiligt sind, mag auch der „überwiegende Einfluß des Staats oder anderer Gebietskörperschaften sichergestellt“ sein (Art. 5 Abs. 4 des Ersten Gesetzes zur Durchführung des Art. 160 BV). Das schließt nicht aus, daß sich juristische Personen des öffentlichen Rechts iS. des Art. 160 an Unternehmensträgern privaten Rechts beteiligen (*N-L aaO.*; s. a. Art. 156 Abs. 1 Satz 2 WV). Es ist auch zulässig, von Sozialisierungen nach Abs. 2 deshalb abzusehen, weil privatrechtliche Beteiligungen des Staates oder anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts an einem Unternehmen (an einer Gattung von Unternehmen) den öffentlichen Interessen schon hinreichend Rechnung tragen. Aber Unternehmen, an denen juristische Personen des öffentlichen Rechts – wenn auch maßgeblich – beteiligt sind, sind durch diese Beteiligung allein nicht schon qualifiziert, sozialisierte Güter nach Abs. 2 zu übernehmen (so wohl auch *N-L aaO.*).

- 14 d) Die Gesetzesform. Die Sozialisierung erfolgt „auf gesetzlicher Grundlage“ (Satz 2), das bedeutet unmittelbar durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes. Dabei kann sich ein Gesetz auf ein Unternehmen oder auf eine Mehrzahl von solchen gleicher oder verschiedener Art beziehen (*N-L aaO.*; s. a. *Hoegner* S. 184f.). Die Grenze zulässiger Heraushebung von Unternehmen oder Unternehmensgruppen zieht der Gleichheitssatz (Art. 118; s. dazu etwa *BVerfG* 25, 371 [396ff.]), konkretisiert durch die Wertungen des Art. 160. – Die Notwendigkeit des Gesetzes besteht grundsätzlich auch für die Umkehrung des Sozialisierungsvorganges: für die Freigabe des sozialisierten Eigentums. – Dagegen ist die Forderung, auch der planmäßige, freihändige Erwerb von Unternehmen und Unternehmensanteilen durch die öffentliche Hand (s. Rd-Nr. 13) bedürfe der gesetzlichen Grundlage (s. *Hans Klein*, aaO., insbes. S. 186), zwar prinzipiell richtig, aber unrealistisch und rechtspolitisch überspannt.
- 15 e) Die Entschädigung. Abs. 2 Satz 2 verlangt „angemessene Entschädigung“. Es soll also Gleiches gelten wie nach Art. 159 Satz 1 für die Enteignung. Davon erlaubt auch Art. 98 Satz 2 keine Ausnahme. Art. 160 Abs. 2 Satz 2 ist *lex specialis* (s. Art. 159 Rd-Nr. 31). Die Entschädigung für die Sozialisierung wird jedoch häufig geringer sein „als sie sein würde, wenn dieselben Rechte durch eine Enteignung aufgehoben worden wären“ (*Ridder*, VVDStRL Heft 10 [1952] S. 124ff. [145]). Sozialisierungsmaßnahmen sind nicht notwendig, aber tendenziell häufiger – voll oder annähernd – homogene Elemente eines sozialen Integrationsprozesses als Enteignungen (s. Art. 159 Rd-Nr. 6). Allerdings darf die Entschädigung die Untergrenze eines Eigentumsäquivalents nicht unterschreiten. Von Billigkeitsentschädigung (*Ridder*, aaO. S. 141, 144f., 149, s. aber auch S. 174)

kann nicht die Rede sein. Zu Einzelfragen der Sozialisierungsentschädigung s. insbesondere *Scheuner*, aaO., S. 143 ff. – Die Entschädigungspflicht besteht für die Eigentumsentziehung, nicht dagegen für die bloße Eigentumsbindung (s. Rd-Nr. 3). Eigentumsentziehung ist jedoch nicht nur der Vollentzug des Rechts. Die Abgrenzung hat – entsprechend den Erwägungen zur Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung – vom Wesen des Eigentums und vom Gleichheitssatz her zu erfolgen. S. Rd-Nr. 3 und Art. 159 Rd-Nr. 19.

3. Abs. 3 stellt klar, daß Gemeineigentum (Abs. 2 Satz 1) nicht nur unmittel- 16
bares Eigentum juristischer Personen des öffentlichen Rechts ist, sondern daß auch die Vermittlung durch Organisationsformen des privaten Rechts in Betracht kommt. Der Ausdruck „privatwirtschaftlich“ steht für „privatrechtlich“ und wurde nur als „plastischer für den Nichtjuristen“ gewählt (s. *Ehard*, Prot. III S. 588). Abs. 3 gilt auch für das Eigentum juristischer Personen des öffentlichen Rechts nach Abs. 1.

III. Überlagerungen. 1. a) Art. 160 ist durch Art. 14, 15 GG weit- 17
gehend modifiziert (s. a. Erg.Bd. Erl. zu Art. 160).

aa) Die Regel des Abs. 1 dürfte mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in Einklang stehen. Zwar verbietet die Institutsgarantie, die Privatnützigkeit des Eigentums aufzuheben oder wesentlich zu schmälern (*BVerfG* 24, 367 [389 f.]; s. dazu auch *Wittig*, DVBl. 1969 S. 680 ff.). Die Regel des Art. 160 Abs. 1 hält sich jedoch im Rahmen angemessener öffentlicher Zweckbestimmung des Eigentums (ebd. S. 390). Sie entspricht im übrigen weitgehend dem der Verfassung vorausliegenden Bild rechtlicher und tatsächlicher Eigentumsverfassung (s. Rd-Nrn 1, 5, 6). Art. 15 GG schließt ebenfalls das Programm des Art. 160 Abs. 1 nicht aus. Das ergibt sich schon daraus, daß Eigentum der Körperschaften oder Genossenschaften des öffentlichen Rechts iS. des Abs. 1 nicht nur „Gemeineigentum“ im engeren Sinne gemeinwirtschaftlich gebundenen und verfaßten Eigentums (s. Rd-Nr. 4) ist, sondern auch fiskalisches Eigentum an erwerbswirtschaftlichen Unternehmungen der öffentlichen Hand und Eigentum an öffentlichen Sachen (Verwaltungsvermögen, Sachen im Gemeingebrauch; s. die Beispiele Rd-Nrn. 4, 6f.): Selbst wenn also Art. 15 GG den Bereich der Gemeinwirtschaft nicht nur in der dynamischen, sondern auch in der statischen Dimension (s. Rd-Nr. 2) erschöpfen wollte (s. *Hans Klein* aaO.), bestünde kein notwendiger Gegensatz zwischen Art. 15 GG und Art. 160 Abs. 1.

bb) Schwieriger ist die Frage der Fortgeltung von Abs. 2 zu beurteilen. 18
Die Annahme, Art. 142 GG finde keine Anwendung, weil Art. 15 GG kein Grundrecht enthalte (*Kimminich*, aaO. Rd-Nr. 44; aA. *Heyland*, Die Sozialisierungsbestimmungen des Landes Hessen vom 11. 12. 1946 als Rechtsproblem, 1951, S. 26) ist falsch. Sie geht nicht nur am Sinn des Art. 142 vorbei (s. o. IV Rd-Nrn. 28 ff.). Sie isoliert auch Art. 15 GG unzulässig. Art. 15 GG ist gleichsam mit dem Rücken an die Eigentumsgarantie angelehnt (s. *Ipsen*, aaO. S. 108; *Krüger*, aaO. S. 302, 313 f.). Die Vorschrift ist ein Bestandteil des Eigentumsgrundrechts (s. a. Rd-Nr. 3 vor Art. 158). Da die Mitte des Eigentumsgrundrechts das Privateigentum ist (*BVerfG* aaO.), ist das jeweils weitergehende Eigen-

tumsgrundrecht iS. des Art. 142 GG dasjenige, das die Sozialisierung am meisten beschränkt (Erg.Bd. Erl. zu Art. 160 Abs. 2; im Ergebnis übereinstimmend *Krüger*, aaO. S. 321f.; gegen Fortgeltung *Kimminich* aaO.; s. zum Problem auch *Huber*, aaO. S. 146f.; *Kratzer* in: Festschrift für Laforet, 1952, S. 107ff. [133f.]).

Soweit Art. 160 Abs. 2 sich auf Großbanken und Versicherungsunternehmen bezieht, geht die Sozialisierungsermächtigung über Art. 15 GG hinaus (s. zB. *vM-K* Art. 15 Anm. V 3 m. w. Nachw.; *Krüger*, aaO. S. 302ff.; insbes. 305f.) und ist deshalb unanwendbar (Erg.Bd. aaO.). Enger ist Art. 15 GG auch insofern, als dort die Sozialisierung nur durch Gesetz zugelassen ist (s. dazu zB. *vM-K* Art. 15 Anm. VIII 2 und 3; *Krüger*, aaO. S. 312f.; je m. w. Nachw.). Das ist nicht nur von Bedeutung für die Form der Sozialisierung und die Regelung der Entschädigung. Sozialisierung iS. des Grundgesetzes kann danach vielmehr nur eine allgemeine („Gruppensozialisierung“) sein (*Krüger*, aaO. S. 312, 315 m. w. Nachw.). Der Gesetzgeber muß Gleiches unmittelbar gleich behandeln. Ein einzelnes Objekt kann danach nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ihm kein gleiches zur Seite steht. Von der lockereren Regelung des Art. 160 Abs. 2 Satz 2 kann der Landesgesetzgeber insofern keinen Gebrauch mehr machen. Endlich kann von Art. 160 Abs. 2 wohl kein Gebrauch mehr gemacht werden, wenn nicht der gemeinwirtschaftliche Status des Eigentums in der Hand des neuen oder veränderten Eigentümers gesichert ist (s. Rd-Nrn. 4, 12, 13, insbes. *Kimminich* und *Klein* je aaO.).

Andererseits ist der Landesgesetzgeber an die engeren Voraussetzungen des Art. 160 gebunden. Er kann Grund und Boden – soweit es sich nicht um „Produktionsmittel“ handelt – trotz Art. 15 GG nicht in Gemeineigentum überführen, weil Art. 160 Abs. 2 eine entsprechende Ermächtigung vermissen läßt (s. Rd-Nr. 9). Entsprechendes gilt für Naturschätze iS. des Art. 15 GG. Auch Produktionsmittel darf er nur sozialisieren, wenn sie für die Allgemeinheit lebenswichtig sind und die Rücksicht auf die Gesamtheit es erfordert (Art. 160 Abs. 2 Satz 1; aA. Erg.Bd. aaO.).

Hinsichtlich der Entschädigung ist materiell sowohl Art. 14 Abs. 3 Satz 3 iVerb. mit Art. 15 Satz 2 GG als auch Art. 160 Abs. 2 Satz 2 die potentiell günstigere Norm, so daß beide den Landesgesetzgeber binden. Formell ist die Junktim-Klausel (Art. 15 Satz 1 GG) vom Landesgesetzgeber zusätzlich zu beachten. S. Art. 159 Rd-Nrn. 47ff.

- 19 b) Der Vollzug des Abs. 1 berührt eine Reihe von ausschließlichen (Art. 73 Nr. 6, 7 GG), konkurrierenden (Art. 74 Nr. 1, 11, 11a, 16, 18, 21, 22, 23 GG) und Rahmengesetzgebungszuständigkeiten (Art. 75 Nr. 4 GG) sowie Verwaltungszuständigkeiten des Bundes (s. Art. 87 Abs. 1, 87c, 87d, 89, 90 GG), welche die landesrechtliche Verwirklichung unmittelbar oder – im Falle konkurrierender Zuständigkeit – kraft Gebrauchs durch den Bund weitgehend ausschließen. Zu Einzelheiten s. Rd-Nr. 6. – Die Verwirklichung des Abs. 2 fällt in die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 74 Nr. 15 GG). Da der Bund auf diesem Gebiet noch nicht tätig geworden ist, ist das Land in dem durch Art. 15, 142 GG gezogenen Rahmen (s. Rd-Nr. 18) noch imstande, Abs. 2 zu realisieren. Als Spezialnorm gegenüber anderen konkurrierenden Zuständigkeiten (s. *vM-K* Art. 74 Anm. XXIX 3; *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 74

Rd-Nr. 91) schafft Art. 74 Nr. 15 GG dem Landesgesetzgeber auch Raum für die Regelung des Gemeineigentums, soweit es durch Abwandlung bestehender privatrechtlicher Organisationsformen gestaltet wird (s. Rd-Nrn. 3, 13) und nicht ohnedies im Raum der Selbstorganisation der Landesverwaltung durch das Land angesiedelt ist. Das ist besonders auch im Hinblick auf Abs. 3 bedeutsam. Die gezielte landesrechtliche Realisierung des Art. 160 ist jedoch bei dem Ersten Gesetz zur Durchführung des Art. 160 BV und dem inzwischen wieder außer Kraft getretenen Gesetz Nr. 110 zur Sicherung der Brennstoffversorgung und zur Förderung der Braunkohlenwirtschaft (s. Rd-Nr. 6) steckengeblieben.

2. Das Recht der europäischen supranationalen Gemeinschaften läßt 20 Art. 160 grundsätzlich unberührt (Art. 222 EWG-Vertrag). Die Verfügung über Bodenschätze (Abs. 1) ist hinsichtlich des spaltbaren Materials jedoch durch Art. 86 ff. Euratom-Vertrag beschränkt. Die Kohle ist dem EGKS-Vertrag unterstellt. Zu den verkehrswirtschaftlichen Gegenständen des Abs. 1 s. ferner Art. 74 ff. EWG-Vertrag, zur Energieversorgung den Euratom-Vertrag (s. a. Art. 152 Rd-Nr. 5). Für die „für die Allgemeinheit lebenswichtigen Produktionsmittel“ (Abs. 2) kann das Recht aller drei supranationalen Gemeinschaften einschlägig sein. Zu den Großbanken (Abs. 2) s. a. Art. 157 Rd-Nr. 6. – Mit Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK ist Art. 160 vereinbar.

Art. 161

(1) **Die Verteilung und Nutzung des Bodens wird von Staats wegen überwacht. Mißbräuche sind abzustellen.**

(2) **Steigerungen des Bodenwertes, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitaleinsatz des Eigentümers entstehen, sind für die Allgemeinheit nutzbar zu machen.**

Entstehung: Abs. 1 entspricht Art. 118 Abs. 1 E. Abs. 2 entspricht Art. 118 Abs. 3 E. Art. 118 Abs. 2 E lautete: „Grundbesitz, dessen Erwerbung zur Befriedigung allgemeiner Bedürfnisse nötig ist, kann enteignet werden.“ Dieser Absatz wurde im VA ohne nähere Erörterung gestrichen (Prot. III S. 589, 635).

Erläuterung:* I. Allgemeines. Die Vorschrift erläutert Garantie und Bindung des Eigentums (Art. 103, 158) in Richtung auf eine gesteigerte soziale (Art. 3) Verpflichtung des Eigentums am Boden (N-L Erl. zu Art. 161), die sich in Art. 141 und Art. 163 zusätzlich präzisiert findet. Art. 161 enthält nur Programmsätze (N-L aaO.; *Hoegner* S. 183; *Zacher*, BayVBl. 1956 S. 66ff., 109ff. [68]).

II. Einzelheiten. 1. Abs. 1. a) Die Pflicht des Staates, die Verteilung des Bodens zu überwachen, kann in erster Linie durch die behördliche Kontrolle des Bodenverkehrs erfüllt werden. Weitere Möglichkeiten sind die Förderung wünschenswerter Veränderungen durch die Bereitstellung von Rechtsformen, die eine angemessene Verteilung erleichtern, finanzielle Hilfen (Förderungsprogramme), Erwerb und gezielte Veräußerung von Boden durch die öffentliche Hand, behördliche Vermittlung erwünschten Bodenverkehrs und dergleichen. Im äußersten Fall ist an eine aggressive Umverteilung des Bodens (Bodenreform) zu denken. Doch gibt Art. 161 für die Entziehung des Eigentums keinen selbständigen Titel. Das widerspricht wohl schon dem eher negativ zu verstehenden Wort „überwacht“, vor allem aber der Entstehungsgeschichte (s. Rd-Nr. 1). Wie selbst im Bereich des Art. 163 Abs. 5 (*VerfGH* 4, 212 [218f.]) kann eine aggressive Umverteilung des Bodens nur als Enteignung (Art. 159) gerechtfertigt und durchgeführt werden. Das bedeutet, daß die Umverteilung nicht allein als Kritik am bestehenden Bodeneigentum zulässig ist, sondern um eines Bedarfs willen erfolgen muß (s. Art. 159 Rd-Nr. 32). Als ein die Enteignung rechtfertigender Bedarf kommt freilich gerade auch siedlungspolitischer Landbedarf in Betracht (s. *Ridder*, VVDStRL Heft 10 [1952] S. 124ff. [143]; *Knoll*, AöR Bd. 79 [1953/54] S. 455ff. [462ff. und passim]). Verstaatlichung und Sozialisierung (Art. 160) erfüllen nicht das Programm des Art. 161 Abs. 1 Satz 1. Art. 160 erwähnt weder in Abs. 1 noch in Abs. 2 den Boden. Angesichts der Entstehungsgeschichte und des Wortlautes des Art. 161 ist nicht anzunehmen, daß Art. 161 Auftrag und Ermächtigung des Art. 160 einschließt. Das hindert nicht, daß die öffentliche Hand sich mit Boden bevorratet, um durch Zuteilung von Boden die Bodenverteilung steuern zu können. Alles in allem kann – wie schon zu Art. 155 WV

* *Vilgertshofer*, Öffentlichrechtliche Schranken des Eigentums am unbebauten Boden nach deutschem und bayerischem Recht, Diss. München 1957. S. a. das Schrifttum zu Art. 45 BremV; Art. 42 HessV; Art. 29 NordrWestfV; Art. 63, 64 RhPfV; Art. 155 WV.

(*Erman* in: *Nipperdey*, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III 1930, S. 283 ff. [285]) – gesagt werden: „In bezug auf den Boden selber ist sowohl der Ausgangspunkt des Artikels als sein Ziel nur Privateigentum. Auch Enteignungen sind nur vorgesehen, um wieder Privateigentum zu begründen.“

- 4 Mit welchem Ziel die Bodenverteilung überwacht werden soll, ist in Art. 161 nicht angegeben. Anhaltspunkte geben etwa das Sozialstaatsprinzip (Art. 3), die Verfassungsbestimmungen über die Förderung des Wohnungswesens (Art. 106 Abs. 1 und 2, 125 Abs. 3), die Vorschriften zur Förderung der Familie (Art. 124 ff.), das Mittelstandsprogramm des Art. 153, die sonstige Wirtschaftsprogrammatische in Art. 151, 152, 156 und 157 und vor allem die Vorschriften über die Landwirtschaft (Art. 163 ff.). Danach ist das Ziel des Art. 161 Abs. 1 Satz 1 die angemessene Streuung des Bodeneigentums, während die Konzentration des Bodeneigentums vermieden und abgebaut werden soll.
- 5 b) Die Kontrolle der Nutzung des Bodens ist zunächst Ausgestaltung des Eigentums am Boden. Art. 161 stellt heraus, daß die allgemeine Verantwortung des Gesetzgebers für die Bindung des Eigentums (Art. 103, 158) gerade für das Eigentum am Boden von besonderem Gewicht ist. Insofern ist der Gegenstandsbereich des Art. 161 umfassend. Er umschließt jeden Konflikt von Interessen des Bodeneigentums mit Interessen anderen Bodeneigentums, mit anderen privaten Interessen und mit Interessen der (verfaßten oder nichtverfaßten) Öffentlichkeit. Demgemäß ist es auch nicht möglich, das Schweigen der Verfassung hinsichtlich der Ziele der Nutzungskontrolle schlechthin durch Argumentation aus der Natur der Sache zu kompensieren. Alle nach der Verfassung legitimen Zwecke kommen in Betracht. Die Grenze zwischen Sozialbindung des Eigentums und Entziehung des Eigentums (s. Art. 159 Rd-Nrn. 19 ff.) beeinflußt Art. 161 in der Weise, daß die „Zumutbarkeit“ von Bindungen des Bodeneigentums gesteigert und die Abwehrkraft der „Substanz“ des Bodeneigentums gegenüber Bindungen herabgesetzt wird (s. aber Art. 163 Abs. 3). Die Kontrolle der Nutzung des Bodens bedarf grundsätzlich gesetzlicher Regelung. Das weitestgehende Mittel, um die Nutzung des Bodens wirksam zu überwachen, ist der Austausch der Berechtigten, die den Boden unerwünscht nutzen oder die erwünschte Nutzung des Bodens nicht gewährleisten, gegen Berechtigte, die die erwünschte Nutzung des Bodens gewährleisten. Dafür gelten die allgemeinen Grundsätze über die Enteignung (Art. 159) und die Sozialisierung (Art. 160 Abs. 2). – Die Regelung der Nutzung kann auch der Korrektur der Bodenverteilung dienen. Siehe dazu Rd-Nrn. 3f.
- 6 2. Abs. 2 zielt wohl zunächst auf die Einführung einer spezifischen Abgabe, zB. der Wertzuwachssteuer (*N-L aaO.*; s. a. *Anschtütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Erl. zu Art. 155 [S. 724]; zur Wertzuwachssteuer s. *Müthling*, Art. „Wertzuwachssteuer“, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 12 1965, S. 8 ff.) oder einer anderen Wertsteigerungsabgabe (s. *BVerfG* 3, 407 [434 ff.]). Der Gesetzgeber kann jedoch auch andere Möglichkeiten ergreifen (*N-L aaO.*). In Betracht kommt etwa die Berücksichtigung des Wertzuwachses bei der Festsetzung von Enteignungsentschädigungen (Art. 159; *Zacher aaO.*; *VerfGH* 9, 158 [165]). Doch muß dabei vor der Gefahr des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz gewarnt werden, wenn Art. 161 nur für Ent-

eignungsbetroffene vollzogen wird (s. dazu *Knoll*, AöR Bd. 81 [1956] S. 157ff., 343ff. [404ff.]). Endlich sind preisrechtliche Eingriffe zu nennen..

III. Überlagerungen. 1. Art. 161 ist mit dem Grundgesetz vereinbar ⁷ (s. insbes. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG). Der Gegenstand des Art. 161 unterliegt jedoch einer weitreichenden Bundeskompetenz. Einschlägig ist vor allem die konkurrierende Zuständigkeit für den Grundstücksverkehr, das Bodenrecht und das landwirtschaftliche Pachtwesen, das Wohnungswesen, das Siedlungs- und Heimstättenwesen (Art. 74 Nr. 18 GG) sowie für die Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 74 Nr. 15 GG) und die Rahmenkompetenz des Bundes für Bodenverteilung und Raumordnung (Art. 75 Nr. 4 GG; s. zu diesen weitreichenden und schwierig abzugrenzenden Zuständigkeitsbereichen *vM-K* Art. 74 Anm. XXIX, XXXIII und XXXIV, Art. 75 Anm. IX und X; *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 74 Rd-Nrn. 89ff., 99ff., Art. 75 Rd-Nrn. 38f.). Der Bund hat von diesen Zuständigkeiten durch eine vielfältige Gesetzgebung schon so weitgehend Gebrauch gemacht (s. *vM-K* und *Maunz-Dürig-Herzog* je aaO.), daß für eine Verwirklichung durch die Landesgesetzgebung kaum mehr Raum bleibt. In Betracht kommt allenfalls die – grundrechtlich wie zuständigkeitsrechtlich prekäre – eigentliche Bodenreformgesetzgebung (grundlegend Gesetz Nr. 48 zur Beschaffung von Siedlungsland und zur Bodenreform vom 18. 9. 1946, BayBS IV S. 336; s. im übrigen zB. *Seufert*, Bayerisches Enteignungsrecht, 1957, S. 338ff.; *Ziegler-Tremel*, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern, Nr. 110 u. d. Anm. dorts.; für landesrechtlichen Charakter: *Kratzer*, Recht der Landwirtschaft, 1953 S. 32ff.; aA. *BVerwG* 1, 140 [141]; zu den grundrechtlichen Bedenken s. zB. *BVerwG* Urt. vom 3. 5. 1956, DVBl. 1956 S. 514ff.; *ObLGZ* 1966, 161 [171, 176]; *Seufert* aaO.; je m. w. Nachw.). Unbenommen ist es freilich dem Land und den landesinkorporierten Körperschaften, Bodenpolitik durch Bodenbevorratung, Bodenveräußerung und Bodenverkehrsvermittlung sowie – und dies vor allem – durch (finanzielle) Förderungsprogramme zu betreiben (s. die Hinweise in Rd-Nr. 17 vor Art. 151), soweit diese nicht durch bundesgesetzliche Regelungen ausgeschlossen sind. Institutionell ist für die Durchführung von Förderungsprogrammen die Landesbodenkreditanstalt zu nennen (Art. 2 des Gesetzes über die Bayerische Landesbodenkreditanstalt idF. vom 17. 11. 1966, GVBl. S. 439). – Möglichkeiten landesrechtlicher Verwirklichung bestehen eher im Bereich des Absatzes 2. Die Wertzuwachssteuer als Verkehrssteuer war durch Art. 105 Abs. 2 Nr. 1 GG aF. ausdrücklich von der Bundesgesetzgebung ausgeschlossen. Nach Art. 105 Abs. 2 und Abs. 2a, Art. 106 Abs. 1 bis 3 GG nF. dürfte dasselbe gelten. Eine nicht als Verkehrssteuer ausgestaltete Wertsteigerungsabgabe sah das *BVerfG* (3, 407 [436ff.]) nach Art. 105, 106 GG aF. ebenfalls außerhalb der Bundeskompetenz. Die Neufassung der Art. 105, 106 GG dürfte auch daran nichts geändert haben.

2. Das Recht der supranationalen Europäischen Gemeinschaften läßt ⁸ Art. 161 unberührt (Art. 222 EWG-Vertrag); s. aber die Ausweitung des Grundstücksverkehrs durch die Niederlassungsfreiheit (Art. 54 Abs. 3 Buchst. e EWG-Vertrag). – Art. 161 steht im Einklang mit Art. 1 des Zusatzprotokolls zur MRK.

Art. 162

Das geistige Eigentum, das Recht der Urheber, der Erfinder und Künstler genießen den Schutz und die Obsorge des Staates.

Entstehung: Die Vorschrift wurde im VA eingefügt (Prot. III S. 590, 636). 1 Anfänglich hervorgetretene Meinungsverschiedenheiten über den Text (aaO. S. 590) wurden später nicht mehr erörtert (aaO. S. 636; Prot. IV S. 128, 135, 170).

Erläuterung:* I. Inhalt. Art. 162 konkretisiert die Proklamation Bayerns 2 zum Kultur- und Sozialstaat (Art. 3). Während Art. 140 die Aufgabe positiver, insbesondere finanzieller Förderung geistiger Leistung und geistig Schaffender herausstellt, gewährleistet Art. 162 ihren eigentumsrechtlichen Schutz (*N-L* Erl. zu Art. 162) sowohl gegenüber dem Staat als auch in der zwischenbürgerlichen Dimension (zB. gegenüber privater wirtschaftlicher Macht). Art. 162 ergänzt damit vor allem die allgemeinen Vorschriften über das Grundrecht des Eigentums (Art. 103, 158 ff.), über die Freiheit der Kunst und der Wissenschaft (Art. 108), über den Schutz der Arbeitskraft (Art. 166, 167) und über die allgemeinen Rechte der Persönlichkeit (Art. 100, 101) (*N-L* aaO.; s. a. *Weber*, Urheberrecht und Verfassung, 1961, insbes. S. 12 ff.). Die Vorschrift bedarf der gesetzlichen Ausfüllung (*Hoegner* S. 183). Sie ist aber nicht nur Programmsatz (*aa*. *N-L* aaO.). Sowohl aus den Grundrechten – insbesondere dem Grundrecht des Eigentums –, die Art. 162 ergänzt, als auch aus der Tradition des Urheberrechtsschutzes, die Art. 162 vorausliegt (*N-L* aaO.; s. a. schon *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Erl. zu Art. 158), muß Art. 162 auch als Garantie des grundrechtsgerechten Wesensgehalts des überkommenen Schutzes des geistigen Eigentums verstanden werden (s. a. *Mayer* in: *Mang-Maunz-Mayer-Obermayer*, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl. 1968, S. 100: „Schutzgarantie für das geistige Eigentum“). Das schließt nicht aus, daß Art. 162 auch den Auftrag zur interessengerechten Fortentwicklung des „Rechts der Urheber, der Erfinder und Künstler“ enthält (*N-L* aaO.; zu Art. 158 WV s. *Goldbaum* in *Nipperdey*, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III 1930, S. 374 ff.). Dies ist schon im Hinblick auf die technische Entwicklung notwendig.

II. Überlagerungen. 1. Art. 162 stimmt mit dem materiellen Recht des 3 Grundgesetzes (s. zB. *Hubmann* in: Die Grundrechte, Bd. IV/1 1960, S. 1 ff. [6f.]; *Weber* aaO.) überein. Jedoch steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung über gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und Verlagsrecht zu (Art. 73 Nr. 9 GG; s. zur Reichweite und Ausführung dieser Kompetenz vM-K Art. 73 Anm. XVI [S. 1500 ff.]; *Maunz-Dürig-Herzog*, GG, Art. 73 Rd-Nrn. 114 ff.). Daneben bleibt für eine aktuelle Geltung des Art. 162 kein Raum (*Weber*, aaO. S. 9; s. a. *Erg.* Bd. Erl. zu Art. 162; s. ferner o. IV Rd-Nr. 39).

2. Das Europarecht nimmt sich der Gegenstände des Art. 162 ausdrücklich 4 nur in Art. 12 ff. Euratom-Vertrag an (s. a. *Weber*, aaO. S. 9 f.). – Ein starker

* S. a. das Schrifttum zu Art. 46 HessV; Art. 40 Abs. 2, 60 Abs. 3 Satz 2 RhPfV; Art. 34 Abs. 1, 51 Abs. 2 Satz 2 SaarV; Art. 158 Abs. 1 WV; Art. 27 Abs. 2 Allg. Erkl. d. Menschenrechte.

international-rechtlicher Schutz des geistigen Eigentums gehört zur Tradition des Urheberrechts (s. a. Art. 158 Abs. 2 WV; dazu *Goldbaum*, aaO. S. 379ff.). S. zum Stand der internationalen Abmachungen und Organisationen *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. 1966, S. 21ff., 76ff.; *dens.*, Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Aufl. 1969, S. 65ff.; *v. Gamm*, Urheberrechtsgesetz, 1968, S. 52ff.